Die strafrechtliche Behandlung der Sachbeschädigung

mit

besonderer Berücksichtigung des bernischen Strafgesetzbuches und des schweizerischen Entwurfes

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde an der

juristischen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von

Hans Moll

Biel

Bern
Buchdruckerei Dr. Gustav Grunau
1924

Die strafrechtliche Behandlung der Sachbeschädigung

mit

besonderer Berücksichtigung des bernischen Strafgesetzbuches und des schweizerischen Entwurfes

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde an der

juristischen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von

Hans Moll

Biel

Bern
Buchdruckerei Dr. Gustav Grunau
1924

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalt.

I. Teil.

Seite

Historischer Ueberblick über das schweizerische Recht seit Beginn des 19. Jahrhunderts 1

II. Teil.

Erster Abschnitt: Die systematische Stellung der Sachbeschädigung . . . 29

Zweiter Abschnitt: Das Objekt der Sachbeschädigung.

1. Kapitel: Die Feststellung des Objektes 45

2. Kapitel: Das fremde und das wertlose Objekt 57

Dritter Abschnitt: Die Deliktshandlung 70

Vierter Abschnitt: Die Rechtswidrigkeit der Handlung 88

Fünfter Abschnitt: Versuch und Vollendung 93

Sechster Abschnitt: Die subjektive Seite der Sachbeschädigung 100

Siebenter Abschnitt: Die Bestrafung der Sachbeschädigung 108

Achter Abschnitt: Die Abgrenzung der Sachbeschädigung zu andern Delikten 123

Literatur.

v. Bar: Geschichte des deutschen Strafrechts und der Strafrechtstheorien, Berlin 1882.

Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 18. Auflage, Leipzig 1898.

Binding: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Bes. Teil, Bd. I, 1902.

Binding: Die Normen und ihre Uebertretung, Leipzig 1877.

Boitard: Leçons sur les codes pénal et d'instruction criminelle, 8me. édition, Paris 1863.

Brodbeck: Die Antragsdelikte der schweizer. Kantonalgesetze in schweiz. Z. f. Str. R. I, 475 ff.

Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht der schweiz. Eidgenossenschaft vom 4. Februar 1853.

Code pénal von 1810.

Cramer: Die Behandlung des menschlichen Leichnams im Zivil- und Strafrecht, Zürich 1885.

Deutsche Juristenzeitung: (Zit.: Deutsche J. Z.).

Dörr: Ueber das Objekt bei den strafbaren Angriffen auf vermögensrechtliche Interessen, Breslau 1897.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Entwurf eines schweiz. Strafgesetzbuches, mit Botschaft des Bundesrates vom 23. Juli 1918.

Entwürfe zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Zweiter Teil: Entwurf von 1919, Dritter Teil: Denkschrift zu dem Entwurf von 1919. Berlin 1921.

Erläuterungen zum Vorentwurf für ein schweizerisches Strafgesetzbuch von 1908, von Prof. Zürcher, Bern 1912.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 8. bis 10. Auflage, Tübingen 1911.

Frank: Kommentar zum Strafgesetzbuch, Tübingen 1908.

Gegenentwurf zum Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, Berlin 1911.

Hafter: Bibliographie und kritische Materialien zum Vorentwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches. In Z. f. schweiz. Str. R. 1898—1912.

Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht, II. Teil, Bonn 1884.

Harburger: Diebstahl und Unterschlagung in der vgl. Darst. Bes. Teil, Bd. VI.

Hirschberg: Die Schutzobjekte der Verbrechen, speziell untersucht an den Verbrechen gegen den Einzelnen, 1910.

Kessler: In Gerichtssaal, Bd. 39, S. 119.

Knaak: Das Delikt der einfachen Sachbeschädigung, Greifswald 1902.

Köstlin: Abhandlungen aus dem Strafrecht, Tübingen 1858.

Lauterburg W.: Vorlesungen über bernisches und eidgenössisches Strafrecht. Allgemeiner Teil.

Lauterburg W.: Zur Abgrenzung der strafbaren Vermögenszueignung und ihrer Hauptformen. In schweiz. Z. f. Str. R., Bd. VI.

Lauterburg W.: Die unerlaubte Selbsthilfe in schweiz. Z. f. Str. R., Bd. I und II.

Lehmann: Zur Lehre vom objektiven Tatbestand der Sachbeschädigung, Breslau 1910.

Leutz: Die Sachbeschädigung, Freiburg i. B. 1914.

v. Liszt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 18. Auflage.

v. Liszt: Der Begriff des Rechtsgutes im Strafrecht und in der Enzyklopädie der Rechtswissenschaften. In Z. f. ges. Str. W., Bd. VI und VIII.

v. Liszt: Die Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht. Im 5. Heft der Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, 1889.

Löwenstein: Sachbeschädigung und Vermögensbeschädigung. In Reform, Bd. II.

Lueder: Die Vermögensbeschädigung, Leipzig 1867.

Meili: Die elektrischen Stark- und Schwachstromanlagen und die Gesetzgebung, Zürich 1889.

Merkel: In Holtzendorffs Handbuch (Sachbeschädigung), Bd. III, 1874.

Merkel: Kriminalistische Abhandlungen, Bd. I, Leipzig 1867.

Meyer-Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 7. Auflage, Leipzig 1912.

Meyer H.: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 4. Auflage.

Meyer v. Schauensee: Geschichte und Kritik des Stooß'schen Vorentwurfes, Luzern 1897.

Mommsen: Römisches Strafrecht, Leipzig 1899.

Monatsblatt für bernische Rechtssprechung (Zit. M.).

Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuche für das deutsche Reich, 8. Auflage, Berlin 1909/10.

Oppenheim: Die Objekte des Verbrechens, Basel 1894.

Oppenhoff: Kommentar zum Strafgesetzbuch, 13. Auflage, Berlin 1896.

Oppenhoff: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Berlin 1901.

Peinliches Gesetzbuch der helvetischen Republik von 1799. Im Tagblatt der Gesetze und Dekrete der gesetzgebenden Räte der helvetischen Republik, II. Heft, 1798.

Pfenninger: Das Strafrecht der Schweiz, Berlin 1890.

v. Pradzynski: Das Verhältnis der Sachbeschädigung zur Aneignung, Breslau 1908.

Rotering: Sachbeschädigung. Im Gerichtssaal, Bd. 47.

Sammlung der deutschen Strafgesetzbücher von M. Stenglein, München.

Sauer: Schliessen sich Diebstahl und Sachbeschädigung begrifflich aus? Halle a. S. 1908.

Schmoller: Die Sachbeschädigung. In der vergleichenden Darstellung. Bes. Teil, Bd. VI.

Schütze: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Leipzig 1874.

Schweizerisches Strafgesetzbuch: Protokoll der 2. Expertenkommission, Zürich 1913.

Schweizerische Verhandlungen der 1. Experten-Kommission, Bern 1896.

Schweizerische Vorentwürfe von 1896, 1903 und 1908.

Stooß: Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts 1892/93.
Stooß: Die Schweizerischen Strafgesetzbücher zur Vergleichung zusammengestellt, 1890. Zit. (Systemat. Zus.).
Straf- und Strafprozeßgesetze für den Kanton Bern, herausgegeben von W. Krebs, Oberrichter.
Strafgesetzbuch für das deutsche Reich.
Temme: Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, 1855.
Thormann Ph.: Zivilgesetzbuch und Strafgesetzentwürfe in Festgabe für Prof. Eugen Huber, Bern 1919.
Uhlmann: Zur einfachen Sachbeschädigung im Strafrecht, Erlangen 1893.
Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuche nebst Begründung, Berlin 1909.
Vorentwurf zu einem österreichischen Strafgesetzbuche, Berlin 1909.
Zeitschrift des bernischen Juristenvereins (Zit.: Z.).
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (Zit.: Z. f. ges. Str. W.)
Zeitschrift für schweiz. Recht (Zit.: Z. f. schw. R.).
Zeitschrift für schweiz. Strafrecht = schweiz. Zeitschrift für Strafrecht (Zit.: schweiz. Z. f. Str.).

Abkürzungen.

B. G. B.:	Bürgerliches Gesetzbuch für das deutsche Reich.
Z. G. B.:	Schweizerisches Zivilgesetzbuch.
R. St. G. B.:	Strafgesetzbuch für das deutsche Recht.
St. G. B.:	Das bernische Strafgesetzbuch vom 30. Januar 1866.
P.:	Polizeistrafgesetz.
E.:	Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches 1918.
V. E.:	Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch.
D. V. E.:	Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch.
G. g. E.:	Gegenentwurf zum Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch.
ö. V. E.:	Vorentwurf zu einem österreichischen Strafgesetzbuch.
H. H.:	v. Holtzendorffs Handbuch.
R. G. E.:	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Vgl. Darst.:	Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts.

I. Teil.

Historischer Ueberblick über das schweizerische Recht seit Beginn des 19. Jahrhunderts.

Alles Recht als Norm des menschlichen Zusammenlebens ist dazu berufen, die menschlichen Lebensinteressen zu schützen. Diese Interessen heißen wir Rechtsgüter. Der Aufgabe, bestimmte Rechtsgüter vor Verletzungen zu bewahren, kann der Gesetzgeber auf zwei Wegen, vermittelst Aufstellung bloß privatrechtlicher oder anderseits auch strafrechtlicher Rechtssätze, gerecht werden. Privatrecht und Strafrecht unterscheiden sich in der Art des Schutzes, den sie gewähren, in den *Rechtsfolgen,* welche sie an die Verletzung eines Rechtsgutes knüpfen. Hier ist Rechtsfolge die Strafe, d. h. ein Eingriff in das Leben, die Freiheit, das Vermögen oder die Ehre des Täters, dort beim Privatrecht ist sie lediglich die Verpflichtung zur vollen Wiedergutmachung des verursachten Schadens.

Um die Personen vor der rechtswidrigen Zerstörung oder Beschädigung der ihnen zugehörigen Sachen zu schützen, schienen dem alten römischen Rechte in der Regel *zivilrechtliche Bestimmungen,* die der lex aquilia, genügt zu haben. Strafrechtlich geahndet wurden lediglich Beschädigungen an besonders bezeichneten, den Göttern geweihten Gegenständen [1]). Weder diese, noch vereinzelte, im Laufe der späteren römischen Rechtsentwicklung ebenfalls mit öffentlicher Strafe bedrohte, schwerere Fälle der Beschädigung fremder Sachen wiesen jedoch solche gemeinschaftliche Elemente auf, die erlaubt hätten, aus ihnen ein allgemeines strafrechtliches Delikt der Sachbeschädigung zu konstruieren. Was für das römische Recht, galt auch für das germanische. Die Carolina wie das gemeine Recht kannten wohl *vereinzelte Strafbestimmungen,* gerichtet gegen die Verletzung gewisser fremder

[1]) Vgl. Mommsen, Röm. Strafrecht, Leipzig 1899, S. 809 ff.; Lehmann, a. a. O., S. 5 ff.

Gegenstände, aber ein umfassender selbständiger Tatbestand der Sachbeschädigung ist nirgends anzutreffen [2]). Diese Auffassung ist wenigstens in der Literatur die vorherrschende. Neben *Binding* wird sie in besonderem Maße von *Schmoller* vertreten [3]).

Das Verdienst, zum ersten Male den Begriff eines *generellen* und *kriminellen* Deliktes der Sachbeschädigung geprägt zu haben, muß dem allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten vom Jahre 1794 zugebilligt werden, das unter dem Titel „Von Beschädigungen des Vermögens aus Rache, Bosheit und Mutwillen“ [4]) einen Tatbestand schuf, der in der Folge, wenn auch in den mannigfaltigsten Ausgestaltungen in der partikularen Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts regelmäßig wiederzukehren pflegte, und dessen Grundgedanke sich auch heute noch in der geltenden Gesetzgebung widerspiegelt. Die Anerkennung des Deliktes der Sachbeschädigung, in der Folge unter der verschiedenartigen Bezeichnung einer *Vermögens-, Eigentums-* oder *Sachbeschädigung* auftretend, aber immer als durch *rechtswidrige Beschädigung* oder *Zerstörung einer fremden Sache begangene Eigentumsverletzung*, erfolgte demnach in der Strafgesetzgebung reichlich spät.

Eine eingehendere Betrachtungsweise, der, wie gesagt, da und dort vor Beginn der großen Kodifikationen vereinzelt und zerstreut aufgetretenen, bereits mit öffentlicher Strafe bedrohten Tatbestände, sowie die Verfolgung des weiteren Schicksals des Deliktes in der sich nun rege entfaltenden deutschen Partikulargesetzgebung [5]) und später im Reichsstrafgesetzbuche, würden den Rahmen der vorliegenden Arbeit überschreiten. Ein jeweiliger Hinweis auf das ausländische Recht an besonders markanten Stellen wird hier genügen müssen. Dagegen war der kurze Streifzug in das nachbarliche Rechtsgebiet für das Verständnis der Entwicklung des Deliktes der Sachbeschädigung in der Schweiz unerläßlich. Denn, da ja die Mehrzahl der Kantone bis um die Wende des 15. Jahrhunderts zum deutschen Reiche gehörten, und mithin mehr oder weniger an dessen Rechte anteilnahmen, da sodann diese Kantone sich auch fernerhin namentlich dem deutschen Strafrechte an-

---

[2]) Vgl. Binding, Lehrbuch I, S. 247.

[3]) Vgl. Schmoller in vgl. Darst. VI, S. 143; gegenteiliger Meinung: Lueder, a. a. O., S. 4 ff.; Köstlin, a. a. O., S. 169 ff.

[4]) Vgl. Tit. XX, 2. Teil, 16. Abschnitt, Preuß. Landr. v. 1794, in der Sammlung der deutschen Strafgesetzbücher v. M. Stenglein, München.

[5]) Vgl. dazu die unter Anm. 4 angeführte Sammlung.

schlossen, zumal dem der Peinl. Ger. Ordnung und dem der deutschen Doktrin [6]), so ist auch die Geschichte des Deliktes der Sachbeschädigung in der Schweiz bis ans Ende des 18. Jahrhunderts im ganzen die des deutschen gemeinen Strafrechts. Auch hier tritt uns demnach entsprechend der sich bezüglich dieses Deliktes nur langsam in dem allgemeinen Bewußtsein entwickelnden klaren Scheidung zwischen bloß zivilem Unrecht und strafbarem Unrecht, ein eigentliches, *allgemeines Verbrechen der Sachbeschädigung erstmals mit dem Beginne der Kodifikation* entgegen. Von diesem Zeitpunkte an läßt sich die speziell in bezug auf ihre systematische Stellung, ihre subjektive Seite und ihr Strafmaß so verschiedenartig begrenzte Gestalt des Deliktes eingehend beleuchten.

Zunächst war allerdings der Tatbestand der strafrechtlichen Sachbeschädigung im ganzen Gebiet der Eidgenossenschaft *derselbe* und dazu nicht etwa ein deutscher Quelle entsprungener. Denn das erste Strafgesetzbuch der Schweiz, das an Stelle der alten Landbücher und Stadtgerichtssatzungen wie bewährter Uebungen trat, war das für sämtliche Kantone, als in der einen und unteilbaren Republik vereinigt, geltende *„Helvetische peinliche Gesetzbuch“* vom 1. April/4. Mai 1799, eine beinahe wörtliche Uebersetzung des früheren französischen code pénal vom 25. September 1791. In diesem Gesetzbuch der helvetischen Republik [7]) finden wir erfreulicherweise das Delikt der Sachbeschädigung systematisch gleich in vernünftiger Weise geordnet, wie ja überhaupt die streng logische Einteilung und Einreihung der Verbrechen ein Hauptvorzug dieses Gesetzbuches war. Schon die ältesten Spuren des Strafrechts zeigen uns den Unterschied zwischen den Verletzungen gegen die ganze Gemeinde und denen gegen Einzelne. Das helvetische Gesetzbuch ist diesen Spuren gefolgt, indem es seinen besondern Teil auf diese Zweiteilung gründete. In die „Verbrechen gegen das gemeine Wesen“ reihte es sodann u. a. eine Kategorie: „Verbrechen gegen Staatseigentum“, zu welchem die Beschädigung und Zerstörung von *öffentlichen Sachen* vermittelst Feuer oder durch Sprengung mit Minen gezählt wurden,

---

[6]) Vgl. dazu Temme, Lehrbuch des schweiz. Strafrechts 1855, S. 24 ff.

[7]) Im Tagblatt der Gesetze und Dekrete der gesetzgebenden Räte der helvet. Republik, 2. Heft, 1798; ferner erschienen bei C. Langlois in Burgdorf, 1839. — Vgl. Stooß, Die Grundzüge des schweiz. Strafrechts, 1892, I., S. 1 ff. — v. Baar, Geschichte des deutschen Strafrechts und der Strafrechtstheorien, Berlin 1882, S. 166 ff. — Pfenninger, Das Strafrecht der Schweiz, Berlin 1890, S. 142.

ein. Im zweiten Hauptteil: „Verbrechen gegen Privatpersonen“ findet sich ein Unterabschnitt: „Verbrechen und Vergehen gegen das Eigentum“. Hier stoßen wir, nachdem in einem ersten Teile der Raub, Diebstahl und wesensähnliche Delikte ihre Regelung gefunden, im zweiten Teile auf das Vergehen des betrüglichen Bankerotts und anschließend im dritten auf die gemeingefährliche, dann die böswillige und schließlich auf die einfache Eigentumsbeschädigung. Auszusetzen ist allerdings die Trennung des Bankerottvergehens von der böswilligen Sachbeschädigung durch die gemeingefährliche, welch letztere als gesonderte Kategorie hätte konstituiert werden sollen. Sonst aber sehen wir in erfreulicher Klarheit geordnet auf der einen Seite die in eigennütziger, auf der andern die in nur schädigender Absicht begangenen Vergehen gegen das Vermögen vor uns. In reiner Form steht getrennt von den Vergehen gegen die Person, das selbständige Delikt der Sachbeschädigung als durch Zerstörung oder Beschädigung von fremden Sachen begangene Eigentumsverletzung da.

In subjektiver Hinsicht verlangt das peinliche Gesetzbuch für die böswillige Sachbeschädigung ausdrücklich Bosheit oder Rache und dazu die Absicht, einem andern zu schaden. Sehr hart waren die absolut umschriebenen Strafen. Die Beschädigung öffentlichen Gutes wie die gemeingefährliche- durch Brandstiftung oder Minenlegung hervorgerufen, werden mit dem Tode bedroht. Für die böswillige war sechsjährige, für leichtere Fälle der einfachen vierjährige Kettenstrafe angesetzt. Schon durch ein Dekret vom 17. Januar 1800 wurde jedoch dieses strenge und starre System insoweit modifiziert, als allgemein die absolut bestimmten Strafen als Strafmaxima erklärt wurden, und der Richter bis auf ein Viertel derselben herabgehen durfte. Statt der Todesstrafe aber konnte bei mildernden Gründen Kettenstrafe ausgesprochen werden [8]).

Allein das helvetische peinliche Gesetzbuch hatte für das ganze Gebiet der Schweiz bloß bis zum 19. Februar des Jahres 1803 Geltung, dem Tage des Erlasses der Mediationsakte, welche den Einheitsstaat auflösten und die Selbständigkeit der Kantone wiederherstellten. Von diesem Zeitpunkte an kehrte der Großteil der Kantone vorläufig zu seinen früheren, bis zum Jahre 1799 in Gebrauch gewesenen Satzungen, Landbüchern und Uebungen zurück.

[8]) Vgl. Temme, a. a. O., S. 26.

Nur die Kantone Bern, Luzern und Solothurn, Thurgau und Waadt behielten das Gesetzbuch der verschwundenen helvetischen Republik subsidiär bei. Für beide Gruppen blieben aber in der Folge diese Rechte nur solange in Kraft, bis die einzelnen Kantone zur Aufstellung eigener Strafgesetzbücher schritten. Schon unmittelbar nach Beseitigung des helvetischen peinlichen Gesetzbuches begann man da und dort den nun einmal in Schwung geratenen Gedanken der *Kodifikation* zu verwirklichen. Den Anfang machte der Kanton Aargau, der als erster Schweizerkanton sich im März des Jahres 1805 ein besonderes Strafgesetzbuch gegeben hat. In bunter Folge reihten sich ihm im Laufe des Jahrhunderts die übrigen Kantone an. Die Behandlung des Deliktes der Sachbeschädigung in diesen *kantonalen Kodifikationen* ist entsprechend der großen Zersplitterung des Strafrechtes auf kleine geographische Gebiete überhaupt eine überaus mannigfaltige. Die Prüfung der Frage, ob sich für dieses Delikt aus der Fülle der partikularen Bestimmungen allgemeine Grundsätze spezifisch schweizerischer Art auffinden und in ein eigenes System einordnen lassen, ergibt ein negatives Resultat, wenn wir im Einklang mit den Ausführungen *Zürchers* [9]) feststellen, daß die Verschiedenheiten der kantonalen Strafgesetzbücher in der Hauptsache überhaupt keine nationalen oder auch nur lokalen Eigentümlichkeiten vertreten. Rechtsinstitute von charakteristisch schweizerischer Eigenart, wie das Privatrecht sie aufweist, finden wir hier nicht. Die *Grundlagen* des Strafrechts sind durchaus *kosmopolitisch* [10]).

Auf dieser Feststellung fußend, lassen sich die Verschiedenheiten der kantonalen Rechte in der gesetzgeberischen Behandlung des Deliktes der Sachbeschädigung einmal auf die zwei verschiedenen Hauptquellen zurückführen, aus denen die einzelnen Kantone schöpften: *Germanisches und romanisches Recht.* Zum andern darf aber weiter nicht außer acht gelassen werden, daß die Sachbeschädigung in den deutschen Partikularrechten selber in sehr verschiedener Gestaltung und Ausdehnung Aufnahme gefunden hatte [11]) und daß den kantonalen Gesetzen bald dieses, bald jenes, bald mehrere gleichzeitig, später auch das R. St. G. B. des Jahres 1871, als Vorbild dienten. Fügen wir noch hinzu, daß die deut-

[9]) In Z. f. schw. R., S. 352.

[10]) Ebenso Stooß, a. a. O., S. 6; der Versuch Pfenningers, ein eigenartiges schweiz. Strafrecht des 19. Jahrhunderts nachzuweisen, ist gescheitert.

[11]) Vgl. die Sammlung der Strafgesetzbücher, a. a. O.

schen Gesetze ebenfalls oft den franz. code pénal vom Jahre 1810 zu Rate zogen und den Tatbestand des Deliktes durch diesem entnommene Bestimmungen ergänzten (Vgl. z. B. den § 305 R. St. G. B. mit Art. 437 des code pénal), so kann man sich das mosaikartige Gebilde, welches der Tatbestand der Sachbeschädigung in den kantonalen Gesetzen veranschaulicht, wohl lebhaft vor Augen halten. Eines aber muß festgehalten werden: Trotz aller Variationen in der Behandlung des Deliktes stimmten diese Rechte doch *im Prinzip überein,* als sie alle unter diesem Delikte die rechtswidrige Zerstörung oder Beschädigung fremder Sachen verstanden haben [12]). Ihre Verschiedenheiten dagegen ergeben sich aus nachfolgender Darstellung.

Einer *systematisch klaren Stellung* des Deliktes, d. h. einer logischen Einordnung an den seiner juristischen Natur entsprechenden Platz im besondern Teile der Strafgesetze schien die Mehrzahl der kantonalen Gesetzgeber wenig Sorgfalt gewidmet zu haben. Und dies mit Unrecht. Zur richtigen Erfassung des juristischen Wesens eines Verbrechens ist es durchaus nicht gleichgültig, in *welche Deliktsgruppe* man es einstellt, von welch anderen *letztere eingerahmt* wird, und welcher Art die unmittelbaren *Nachbardelikte* des Verbrechens in der Gruppe selber sind. Entsprechend dem „ex socio noscitur" werden uns oft erst durch Vergleich mit der Beschaffenheit dieser letztern seine Charaktermerkmale klar umrissen zum Bewußtsein kommen. Während, wie wir gesehen, schon das helvetische peinliche Gesetzbuch die Verbrechen gegen das Vermögen und diejenigen gegen die Person scharf zu scheiden gewußt hatte, machten sich leider die nun zunächst in die Erscheinung tretenden ersten kantonalen Kodifikationen diese Systematik nicht zu Nutze. So zählte Tessin 1816 zu den Eigentumsbeschädigungen, den „crimini contra la proprieta", so unglaublich es klingt, das Eintreten in fremden Dienst mit dem Bewußtsein der Behaftung mit einer ansteckenden Krankheit, und Zürich 1835 warf Beschädigung des Eigentums im allgemeinen und die geringfügigen Verletzungen der Person als „Frevel" zusammen in dieselbe Kategorie.

Später rang man sich aber doch wieder zu der Auffassung empor, daß die *Vermögensdelikte,* unter Ausscheidung aller gegen

[12]) Vgl. für die Entw. der deutschen Rechte Schmoller, a. a. O. 144: Allenthalben stellt sich die Sachbeschädigung als Eigentumsdelikt dar.

die Person gerichteten, als *selbständige Gruppe* in das System des *besonderen Teiles eingeführt zu werden verdienten*[13]).

Aber eine erhebliche Zahl unserer Kantone zählte nun in regelloser Folge und ohne klar gewisse trennende Linien zu ziehen, alle diese Vermögensvergehen nebeneinander auf. Als Beispiel diene Luzern 1836, dessen Titel 10 handelt: Von den Verbrechen gegen das Eigentum anderer durch Raub, Erpressung, Diebstahl, Unterschlagung und Schädigung. Die Vermengung der Tatbestände dieser Delikte untereinander zeigt sich dabei speziell darin, daß beispielsweise als Strafe der Sachbeschädigung häufig diejenige des Diebstahls genannt[14]), oder indem für eine höhere Bestrafung derselben einfach auf die Qualifikationsmomente des Diebstahls verwiesen wird[15]). Was also in der systematischen Gruppierung der Tatbestände bis jetzt vielerorts noch nicht zur Geltung kam, war das, daß innerhalb der Angriffe gegen das Vermögen diejenigen mit Bereicherungs- oder Aneignungsabsicht im Gegensatz zu, aber gleichzeitig neben denen *rein schädigenden Charakters* gestellt werden sollten. Allein auch diese Erkenntnis brach sich da und dort langsam Bahn, und bereits der code pénal du canton de Vaud vom Jahre 1843 stellte die beiden Gruppen nach diesen Merkmalen geschieden nebeneinander. In Titel 8 behandelt er: Des atteintes portées au bien d'autrui dans le but de se *l'approprier* und anschließend in Titel 9: Des atteintes aux propriétés ayant pour effet de les *détruire* ou de les *endommager*. Dieser Systematik schlossen sich etliche der spätern Kodifikationen an, leider aber begingen sie des öftern den Fehler, die beiden Kategorien durch Einschiebung anderer Delikte, z. B. der Fälschungsverbrechen, voneinander zu trennen[16]). Andere kantonale Gesetze dagegen verstanden es überhaupt nie, diesem Unterschied Rechnung zu tragen.

Wenn so mancherorts wenigstens bezüglich Einstellung unseres Deliktes in die richtige Gruppe eine Läuterung erzielt wurde, so herrschte dagegen anderseits in bezug auf die Abgrenzung der Sachbeschädigung *gegen gewisse andere strafbare Handlungen* absolute Unklarheit[17]). Diese äußerte sich darin, daß Tatbestände,

---

[13]) Vgl. z. B. schon Thurgau 1841.

[14]) Vgl. Luzern 1860, § 224; Obwalden 1864, Art. 109.

[15]) Vgl. z. B. Graub, 1851, § 200; Appenzell 1878, § 120; Glarus 1887, § 138 b.

[16]) Vgl. z. B. Graub, 1851.

[17]) Die gleiche Ansicht vertritt Schmoller, a. a. O., S. 144, bez. der deutschen Partikularrechte.

die unter ganz anderen Gesichtspunkten unter Strafe gestellt zu werden verdienten, entweder mit unserem Delikte in die gleiche Kategorie zusammengeworfen oder mit dem Tatbestande der Sachbeschädigung selber vermengt wurden. War die Ursache dieses chaotischen Zustandes vielleicht darin zu suchen, daß das relativ junge Delikt noch nicht in seiner reinsten Gestalt erfaßt worden war? Tatsache auf jeden Fall ist, daß die meisten kantonalen Gesetze vor allem eine scharfe Scheidung des Deliktes gegenüber bestimmten *gemeingefährlichen Verbrechen* vermissen ließen [18]). So behandelten einige Rechte die *Brandstiftung* im engsten Zusammenhang mit der Sachbeschädigung als Verbrechen gegen das Vermögen, und zwar so, daß sie dieselbe mit der Sachbeschädigung unter dem gleichen Titel vereinten [19]), oder indem sie wie Graubünden 1851 ihr zwar einen selbständigen Titel widmeten, aber den folgenden überschrieben mit:

„Andere Beschädigungen fremden Eigentums" oder endlich so, daß sie, wie Aargau 1857, die Brandstiftung nicht direkt als Eigentumsbeschädigung bezeichneten, aber in einem besondern Titel neben diese stellten, um auf solche Art ihren innern Zusammenhang mit den Vermögensdelikten zu dokumentieren. Von diesen letztern trennten dagegen jene Rechte die Brandstiftung, welche sie als Verbrechen gegen die öffentliche Sicherheit oder gegen die allgemeine Sicherheit von Personen und Eigentum in das System einstellten [20]), oder jene, die sie mit Tatbeständen gleicher Art zu einer selbständigen Kategorie der „Gemeingefährlichen Delikte" zusammenfügten [21]). Diese letzte Lösung ist die heute allgemein vorherrschende und mit Recht. Denn in erster Linie soll hier nicht das Interesse des Verletzten an der Erhaltung seiner Sachen berücksichtigt werden, sondern es ist die Verursachung einer Feuersbrunst als solche, als für das Leben der Menschen und ihr Eigentum ganz allgemein eine Gefahr bedeutend, zu bestrafen. Daß viele Gesetzgeber diese primitive gesetzestechnische Regel nicht der Beachtung wertgehalten haben, ist um so erstaunlicher, als einige von ihnen [22]), welche die Brandstiftung zu

[18]) Vgl. dazu besonders die entsprechenden Gesetzestexte in Stooß, Die schweiz. Strafgesetzbücher zur Vergleichung zusammengestellt, 1890.

[19]) Z. B. Waadt 1843, Wallis 1858, Freiburg 1868, Bern 1866 usw.

[20]) Vgl. Genf 1874, Neuenburg 1891, Zürich 1871, Solothurn 1885, Glarus 1887, Appenzell 1878.

[21]) Vgl. Luzern 1860, Schaffhausen 1859, Schwyz 1881, Zug 1876, Basel 1872.

[22]) Vgl. Graubünden 1851, § 192; Obwalden 1864, Art. 93.

den Verbrechen gegen das Vermögen zählten, den Umstand, daß sie mit Gefahr für Menschen oder für fremdes Eigentum verbunden sein muß, doch sogar expressis verbis zu einem Tatbestandsmerkmal stempelten. Die gleichen Erwägungen bezüglich der systematischen Behandlung wie für die Brandstiftung gelten für die *Verursachung* einer *Ueberschwemmung*. Strafwürdig ist hier wie dort nicht erst die Schädigung, sondern schon die Entfesselung der Naturkraft an und für sich, welche dadurch, daß sie menschlicher Herrschaft völlig entrückt wird, eine große Gefahr für die Allgemeinheit bedeutet. Trotzdem haben Kantone, wie Thurgau 1868, Waadt 1843, Wallis 1858, Bern 1866 auch dieses Delikt mit der Sachbeschädigung zusammengeworfen und unter die Delikte gegen das Vermögen gestellt. In derselben Weise trennten einige Gesetze [23]) im Verein mit der Brandstiftung auch die *Verursachung einer Explosion* durch Pulver oder ähnlich wirkende Sprengstoffe nicht von den Vermögensbeschädigungen. Wie sehr aber gerade dieses Verbrechen über einen kleinern oder größern Personenkreis hinaus, sogar für die Sicherheit des Staates von Gefahr sein kann, zeigt die Tatsache, daß der Bund sich später veranlaßt sah, durch das sogenannte Sprengstoffgesetz, das ist das B. G. vom 12. April 1894, betreffend Ergänzung des Bundesstrafgesetzbuches von 1853, selbständig gegen den verbrecherischen Gebrauch von Sprengstoffen einzuschreiten. Gleiche gesetzgeberische Behandlung, wie die vorerwähnten strafbaren Handlungen, verdienen die ebenfalls gemeingefährliche *Vergiftung von Weiden, Teichen, Brunnen, Futtervorräten* zum Zwecke, Tiere anderer zu töten oder zu schädigen, sowie das vorsätzliche *Verbreiten einer Viehseuche* [24]), die Gesetze, wie beispielsweise dasjenige von Bern 1866 (Art. 200) unrichtigerweise unter die Vermögensverbrechen oder wie Neuenburg 1891 (Art. 425/426) teilweise sogar unter die Sachbeschädigung selbst subsumierten.

Die Vermischung der Sachbeschädigung mit Delikten gemeingefährlicher Natur geht aber in besonderem Maße aus der *Fassung des Tatbestandes* der Sachbeschädigung einzelner Gesetze selber

---

[23]) Vgl. z. B. Bern 1866, St. Gallen 1885.

[24]) Auch hier griff der Bundesgesetzgeber schon beizeiten mit selbständigen Maßnahmen ein: Vgl. das B. G. über polizeiliche Maßregeln gegen Viehseuchen vom 8. Februar 1872. Heute: B. G. vom 13. Juni 1917 betreffend die Bekämpfung von Tierseuchen. Im E. 1918 steht dieses Delikt unter den „Vergehen gegen die öffentliche Gesundheit".

hervor, indem diese, wie z. B. Bern 1866 (Art. 202/203), Zürich 1871 (§ 181a), Thurgau 1868 (§ 211) und andere, bezüglich gewisser Handlungen lediglich eine höhere Bestrafung eintreten lassen, wenn das Verbrechen „unter Herbeiführung einer Gefahr für Leib und Leben" oder „unter Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder des Gemeinwohls" erfolgte. In richtiger Erkenntnis haben dagegen einige wenige neuere, wie Luzern 1860 (§ 116) und Schwyz 1881 (§ 102), die mit Gefahr verbundene Beschädigung von Brücken, Dämmen, Schleusen, Wuhren und ähnlichem als eigene Kategorie unter dem Titel: „Gefährdung durch Beschädigung baulicher Anlagen und durch Verletzung der Regeln der Baukunst", von den Vermögensdelikten abgesondert und unter die gemeingefährlichen eingeordnet.

Alle diese mit gemeiner Gefahr bekleideten Verbrechen sind ja allerdings (und das war offenbar auch der Grund ihrer früher so häufig verfehlten systematischen Behandlung), mit schädigenden Einwirkungen auf fremde Sachen verbunden. Aber sie daher der Sachbeschädigung gleichzustellen, ist deshalb falsch, weil das zu schützende Interesse des Geschädigten hinter einem anderen, wichtigeren Moment, eben jenem der Gemeingefährlichkeit, zurücktritt.

Eine Anzahl kantonaler Gesetze bestrafte unter einem andern Gesichtspunkt als dem der Beschädigung von Sachen, Gewalttätigkeiten an für den *Gottesdienst bestimmten Gebäuden* oder an *geweihten Gegenständen*, sofern Aergernis daraus entstand [25]), oder einige schützten dem *Gottesdienst gewidmete Gegenstände* durch spezielle Strafbestimmungen [26]), alles unter dem Gesichtspunkt der *Störung des religiösen Friedens*. Eine Eigentümlichkeit einiger katholischen Kantone [27]) ist an dieser Stelle noch einzuflechten, weil diese als sogenannte *Heiligtumsentweihung* die Verletzung der konsekrierten Hostie, wohl als Verkörperung von Leib und Blut Christi, mit unverhältnismässig hoher Strafdrohung — Zuchthaus bis auf sechs Jahre — belegten. Die übrigen Gesetze dagegen nahmen alle diese Objekte von der Sachbeschädigung nicht aus, hoben sie aber meist unter den qualifizierten Tatbeständen der-

---

[25]) Vgl. Graubünden 1851, § 80; Schwyz 1881, § 96.

[26]) Vgl. Glarus 1887, § 63; Zürich 1871, § 88; Solothurn 1885, § 74; Tessin 1873, Art. 149.

[27]) Vgl. Luzern 1860, § 118; Obwalden 1864, Art. 53.

selben hervor [28]). Einige Kantone behandelten im Anschlusse an die Delikte gegen das religiöse Gefühl die *Beschädigung* und *Zerstörung* von *Gräbern* und *Grabmälern* [29]). Die Berechtigung, die Gräberbeschädigung von der Sachbeschädigung zu trennen, kann dieser Gruppe, wenigstens für gewisse, besonders rohe Fälle, nicht bestritten werden; wohl ist aber zu beachten, daß diese Handlungen sich nicht gegen das religiöse Gefühl richten; verletzt wird hier vielmehr das allgemein menschliche Gefühl der Pietät gegen die Toten. Eine weitere Verschiedenheit in der systematischen Anordnung, die ein lebendiges Zeugnis von der mangelhaften Erfassung des juristischen Wesens unseres Deliktes spricht, war darin begründet, daß eine Anzahl Kantone (hier in ausgesprochener Anlehnung an den französischen code pénal Art. 439) *die Vernichtung von Urkunden* zu den Sachbeschädigungsfällen rechnete [30]). Nur ein kleiner Teil führte sie später richtigerweise im Zusammenhang mit dem Fälschen oder Verfälschen unter den Urkundendelikten an [31]). Doch hatte bereits das B. G. über das Bundesstrafrecht vom 4. Februar 1853 (Art. 61) die Zerstörung von Bundesakten *Hand in Hand mit deren Verfälschung geordnet.* Eine letzte Variation in der systematischen Behandlung der Sachbeschädigung ist darin zu finden, daß einige ältere Gesetze die *Beschädigung öffentlicher Sachen* von denen des privaten Eigentums trennten und als Angriff gegen das Staatseigentum den Delikten gegen das Gemeinwesen unterstellten [32]). Diese Zweiteilung der Sachbeschädigung entbehrte solange nicht einer gewissen Berechtigung, als man noch nicht eingesehen hatte, daß die Hauptfälle der Beschädigung öffentlicher Gegenstände unter einem andern Gesichtspunkte als dem der Eigentumsverletzung, nämlich ebenfalls unter jenem der Gemeingefährlichkeit, gewürdigt zu werden verdienten. Eine andere Gruppe der Kantone, so Bern 1866, Art. 201, 202, oder Neuenburg 1891, Art. 418 und 419, nannte die öffentlichen Gegenstände ausdrücklich unter den übrigen Objekten der Sachbeschädigung und zählte sie meist zu den qualifizierten Tatbeständen

[28]) Vgl. als Beispiele Thurgau 1868, § 210; Waadt 1843, Art. 328; Freiburg 1868, Art. 214.

[29]) Vgl. Solothurn 1885, § 75; Zürich 1871, § 89; Freiburg 1868, Art. 308; Neuenburg 1891, Art. 186.

[30]) Vgl. Bern 1866, Art. 201; Neuenburg 1891, Art. 423; Waadt 1843, Art. 328.

[31]) Vgl. Zürich 1871; Basel 1872; Genf 1874.

[32]) Vgl. Aarau 1805, Tit. VII und XIII; Tessin 1816, 1. Buch, Tit. VIII, 2. Buch, Tit. V.

derselben. Manche Gesetze hinwiederum hatten richtig erkannt, daß in erster Linie die durch die Mehrzahl derartiger Delikte arger Gefahr ausgesetzte Allgemeinheit strafschutzbedürftig sei und daher die Beschädigungen von öffentlichen Transportmitteln, Brücken, Dämmen, Telegraphenanlagen und dergleichen zu den Gefährdungsdelikten gruppiert [33]). Diese Bestimmungen wurden aber in der Folge, soweit die Materie dann bundesrechtliche Regelung fand, natürlich aufgehoben. Auch hier löste nämlich schon das Bundesgesetz über das Bundestrafrecht von 1853 durch selbständige Strafbestimmungen die Beschädigung und Gefährdung von *Post-* und *Eisenbahnzügen* (Art. 67), sowie die Zerstörung und Beschädigung von *Drahtleitungen* und ihnen zugehörigen *Apparaten* (Art. 66) von den entsprechenden Tatbeständen der kantonalen Rechte los. Diese Bestimmungen sind seither ergänzt und erweitert worden durch den Bundesbeschluß vom 5. Juni 1902, der den Posten und Eisenbahnen weiter die *Dampfschiffe* zugesellte, sowie durch das Bundesgesetz vom 24. Juni 1902 betreffend die elektrischen *Schwach-* und *Starkstromanlagen*, das neben andern auch eine fahrlässige Beschädigung derartiger Vorrichtungen strafrechtlich berücksichtigt.

Die so beleuchtete systematische Behandlung unseres Deliktes in den kantonalen Gesetzen überblickend, konstatieren wir, daß die unter der Einwirkung ausländischer Rechtsquellen vor sich gegangene gesetzgeberische Tätigkeit in der Schweiz zur Abklärung und Herausbildung eines, von allen Schlacken befreiten, reinen und abgeschlossenen Tatbestandes des Deliktes der Sachbeschädigung wenig beigetragen hat. Nur Schritt für Schritt und zufriedenstellend eigentlich erst als das vorige Jahrhundert sich bereits zu Ende neigte [34]), gelangte man zu dessen schärferen Abgrenzung gegenüber anderen Verbrechen. Warum ließ man das in dieser Beziehung verwertbare Richtlinien zeitigende helvetische peinliche Gesetzbuch so gänzlich unberücksichtigt?

In einem Punkte läßt sich bei der Betrachtung des Deliktes in den schweizerischen Kodifikationen mit Bestimmtheit sagen, die angewandte Methode sei deutschen oder sie sei französischen Ursprunges, weil eben hier in diesen fremden Rechten selber diesbezüglich eine scharfe Scheidung festzustellen ist. Es betrifft das

[33]) Vgl. Luzern 1860, § 116; Thurgau 1868, § 217; Genf 1874, Art. 204.

[34]) Vgl. z. B. das zuletzt im Jahre 1899 revidierte Gesetzbuch von Glarus.

die Art und Weise der Umschreibung des *Objektes* der Sachbeschädigung. Die deutschen Partikulargesetze begnügten sich in der Regel mit der Aufstellung eines das Objekt allgemein umfassenden Begriffes. So nennt das allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten V. 5. II. 1794 als vor der verbrecherischen Handlung zu schützendes Objekt der Sachbeschädigung „das Eigentum oder Vermögen eines andern"; das vielfach Schule machende, von Anselm von Feuerbach entworfene bayerische Strafgesetzbuch vom 6. Mai 1813 spricht von fremdem „Eigentum"; das Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten vom 14. April 1851 bezeichnet als Objekt „fremde Sachen", ebenso das bayerische vom 10. November 1861[35]). Daneben wurden verschiedenartige Gegenstände, in der Absicht, ihnen erhöhten Rechtsschutz zu verleihen, als ausgezeichnete Beschädigungsarten speziell erwähnt. Denselben Weg hat auch das Reichsstrafgesetzbuch eingeschlagen, indem es in seinem § 303 als Angriffsobjekt eine fremde Sache bezeichnet und sodann durch die §§ 304 und 305 zwei spezielle, qualifizierte Kategorien hinzufügt, innerhalb welchen einzelne Gegenstände der Reihe nach angeführt werden. Diese Art der Umschreibung des Objektes der Sachbeschädigung spiegelt sich in einem Teil der schweizerischen Strafgesetzgebung getreulich wider[36]). Sämtliche deutschschweizerischen Gesetze (mit Ausnahme desjenigen Berns), dazu diejenigen der romanischen Kantone Freiburg 1868, Tessin 1873, Waadt 1843 und Wallis 1858 haben nach dem Vorbilde der deutschen Kodifikationen das Objekt des Deliktes in einen einheitlichen Begriff zusammengefaßt, und zwar zunächt fast ausschließlich in den des „fremden Eigentums". Schon in den ältesten kantonalen Rechten[37]) bildeten das private fremde oder das öffentliche *Eigentum* das zu schützende Objekt gegenüber der zerstörenden oder beschädigenden Handlung. Als dann zum ersten Male das großherzoglich badische Gesetzbuch von 1845 für die Objektsbenennung den Ausdruck „fremde Sachen" prägte, wurde dieser auch in schweizerischen Gesetzen üblich. Luzern 1860 spricht von „fremden Gegenständen". Bern 1866 faßt als Besonderheit am

---

[35]) Vgl. die betreffenden Texte in der Sammlung der deutschen Strafgesetzbücher von M. Stenglein, München.

[36]) Vgl. zu diesem wie den anschließenden Abschnitten: Stooß, a. a. O. II., S. 111 ff., sowie die Strafgesetzbücher in seiner systematischen Zusammenstellung, a. a. O., S. 769 ff.

[37]) Vgl. St. Gallen 1819, Zürich 1835, Thurgau 1841, Graubünden 1851.

Schlusse seines Art. 201 das Angriffsobjekt in den beiden generellen Formeln „anderes bewegliches Eigentum“ und „irgend eine fremde unbewegliche Sache“ zusammen. Basel 1872 kopierte wortgetreu den § 303 R. St. G. B. und wählte „eine fremde Sache“. In ähnlicher Weise waren bereits frühere deutschschweizerische Kodifikationen [38]) vorangegangen. Wie verschiedenartig diese Bezeichnungen aber auch lauten mochten, die Gesetzgeber haben jeweilen dasselbe Objekt im Auge gehabt, die *körperliche Sache* im Eigentum eines andern [39]). Nie stößt man in der Schweiz auf Anzeichen, die Anhaltspunkte für eine gewollte Ausdehnung der Beschädigung auf das Vermögen überhaupt, das heißt auf Rechte, auf unkörperliche Dinge liefern würden. An dieser Tatsache ändert auch die hin und wieder auftauchende Benennung des Deliktes als Vermögensbeschädigung nichts. Das war lediglich ein zu weit gefaßter Ausdruck, dem sich die Sachbeschädigung wohl unterordnen läßt, der aber noch weitere Tatbestände mitumfaßt. Uebrigens waren auch die gebräuchlichsten Bezeichnungen als „Beeinträchtigung fremden Eigentums“ [40]), „Verbrechen gegen das Eigentum anderer durch Schädigung“ [41]), „andere Beschädigungen fremden Eigentums“ [42]) oder einfach als „Eigentumsbeschädigung“ [43]) nicht voll zutreffend, d. h. sie paßten ebenfalls nicht ausschließlich auf unser Delikt. Die seinem Wesen wohl am besten angemessene Titelüberschrift ist augenscheinlich „Sachbeschädigung“. Immerhin schwankte man noch bis in die jüngste Vergangenheit zwischen ihr und der „Eigentumsbeschädigung“ [44]) hin und her. Im dogmatischen Teile wird auf diesen Punkt zurückzukommen sein. Normalerweise entsprach die textliche Umschreibung des Objektes der Betitelung des Deliktes. Als man jene an Stelle des „fremden Eigentums“ als „fremde Sache“ präzisierte, wurde dementsprechend die „Eigentumsbeschädigung“ zur „Sachbeschädigung“. Doch stößt man diesbezüglich auch auf Ausnahmen. So ist der

[38]) Vgl. Schaffhausen 1859; Obwalden 1864.

[39]) Vgl. dazu für das deutsche Recht Schmoller, a. a. O., S. 151; Lueder, a. a. O., S. 56.

[40]) Vgl. Schaffhausen 1835.

[41]) Vgl. Zürich 1835, Luzern 1836.

[42]) Vgl. Graubünden 1851.

[43]) Vgl. Freiburg 1849, Bern 1866.

[44]) Vgl. V. E. 1908, Art. 88, der von Eigentumsbeschädigung und fremdem Eigentum handelt, und E. 1918, Art. 126, der diese durch Sachbeschädigung und fremde Sache ersetzte.

Titel 23 des Gesetzbuches des Kantons Thurgau 1841 überschrieben: "Von der Brandstiftung und andern Beschädigungen fremder Sachen", im Texte dagegen spricht er von der Beschädigung oder Zerstörung „fremden Eigentums". Umgekehrt Bern 1866, dessen Art. 201 in dem Marginale mit „Eigentumsbeschädigung" betitelt ist, wogegen als Objekt u. a. die fremde unbewegliche „Sache" bezeichnet wird. All dies steht im Einklang mit der Natur des Deliktes, als durch Beschädigung fremder Sachen bewirkte Eigentumsverletzung.

Wenn wir so die deutschrechtliche Methode als diejenige charakterisiert haben, welche zum Zwecke der Umschreibung des Objektes der Sachbeschädigung sich einer, wenn auch nicht durchwegs einheitlichen generellen Formel bedient hatte, so steht ihr in eklatantem Gegensatze auf der andern Seite die französische, bei der Abfassung des code pénal vom Jahre 1810 zur Anwendung gelangte gegenüber. Da diese in der Schweiz in einigen Gesetzgebungen ihr Ebenbild zurückließ, rechtfertigt sich ein kurzer Einblick in die französische Gesetzestechnik. An Stelle einer einheitlichen Bezeichnung des Objektes setzte der Verfasser des code pénal eine ungezählte Menge *einzelner Gegenstände*. Rasche Orientierung erlaubende Uebersichtlichkeit, knappe tatbeständliche Formulierung fielen dieser ausgedehnten Kasuistik zum Opfer. Beinahe 30 Artikel gebrauchte der französische Gesetzgeber zur Aufstellung der das Objekt bildenden Gegenstände, die schließlich in ihrer Gesamtheit dennoch nicht Anspruch auf Vollzähligkeit erheben konnten. Die Mängel einer derartig Lücken hinterlassenden Regelung sind augenfällig. Schmoller [45]) bezeichnet zwar die der Kasuistik des französischen code pénal huldigende Gruppe als diejenige, welche das eigentliche Stammdelikt in eine Reihe verschiedener und selbständiger Tatbestände zerlegt habe und weist dabei dem in jenem enthaltenen Grundgedanken die Aufgabe zu, die entstehenden Lücken zu füllen. Eine derartige analoge Anwendung, wie Schmoller sie sich denkt, ist jedoch zweifellos nur soweit zulässig, als sie nicht in Konflikt gerät mit dem Satze: Nullum Crimen, nulla poena sine lege poenali, der sich gerade in Frankreich seit der Erklärung der Menschenrechte unumstößlich eingebürgert hatte. Dieser Satz enthält nämlich nach seiner geschichtlich begründeten Auslegung u. a. die für den Richter unwiderlegliche gesetzliche Präsumption,

[45]) Schmoller, a. a. O., S. 146.

daß sich in bezug auf Deliktstatbestände und der an sie geknüpften Strafdrohungen keine nicht gewollten Lücken der Gesetzgebung finden, weshalb solche Strafandrohungen nicht analog angewandt werden dürfen [46]). Von diesem Gesichtspunkte aus speziell ist daher die Anwendung der kasuistischen Methode äußerst bedenklich. Ihre natürliche Folge war denn auch die Notwendigkeit, daß einzelne Artikel des code pénal über die Sachbeschädigung durch ein Gesetz vom 13. Mai 1863 ergänzt werden mußten, indem man der Unmenge von Gegenständen noch weitere beifügte, z. B. inzwischen neu erfundene, wie die Dampfmaschine, da man sich sonst auf Grund der bestehenden Bestimmungen außerstande gesehen hätte, deren Zerstörung oder Beschädigung zu bestrafen [47]). Der beste Beweis, daß eben der Grundgedanke des Stammdeliktes nicht genügte, um die Lücken des Gesetzes auszufüllen. Dem französischen Vorbilde folgten in der Schweiz, seine Mängel würdigend, nicht alle Kantone welscher Zunge. Das Gesetzbuch des Kantons Tessin vom Jahre 1816 zeigte als erstes eine starke Annäherung an die kasuistische Methode des code pénal, indem es eine große Menge der verschiedensten Gegenstände willkürlich aufführte. Es hat diesen Standpunkt heute aber völlig verlassen. Gänzlich auf dem Boden des französischen Rechtes stehen nur noch Genf 1874 und Neuenburg 1891, die in ihrer weitläufigen Spezialisierung sich zum Teil wörtlich an den Code pénal anschlossen. Das Gesetzbuch von Genf ist allerdings der oben skizzierten gefährlichsten Klippe der französischen Kodifikation ausgewichen, indem es den gegenständlichen Aufzählungen in Art. 385 abschließend eine allgemeine subsidiäre Bestimmung hinzufügte: ceux qui ... auront causé du dommage „aux propriétés mobilières ou immobilières d'autrui". Denselben Weg schlug der eine Sonderstellung einnehmende Gesetzgeber von Bern 1866 ein, dessen Kodifikation in Artikel 201 ein, wie wir noch sehen werden, seltsames Gemisch deutscher und romanischer Auffassung darstellt. Das Delikt selber unterstellte Neuenburg dem Titel: „Des atteintes aux propriétés ... dans le but de les détruire ou de les endommager" [48]) und Genf be-

[46]) Vgl. Lauterburg W., Vorlesungen über bern. und eidg. Strafrecht, §§ 6 und 7, allgemeiner Teil.

[47]) Vgl. den revidierten Art. 437 c. p., sowie den revidierten Art. 443 mit dem neu hinzugekommenen Sammelbegriff „ou instruments quelconques". Vgl. auch Boitard: Leçons sur les codes pénal et d'instruction criminelle, 8. Auflage, Anhang S. XXIV.

[48]) In dieser Beziehung gleich: Waadt 1843.

nützte wörtlich die auf die Handlung hinweisende Alliteration des französischen code „destructions, dégradations, dommages". Auch die Rechte der romanischen Gruppe haben unter dem Objekte nie andere als fremde körperliche Sachen verstanden.

Die *Handlung des Deliktes* finden wir in den deutschen Partikulargesetzen sehr gleichmäßig als Zerstörung oder Beschädigung definiert. Entsprechend der Buntheit und Zersplitterung seiner Tatbestände genügten dagegen dem code pénal vom Jahre 1810 diese beiden Handlungsmodalitäten nicht, und er mischte sogar solche hinein, die mit einer Beschädigung von Sachen auch gar nichts gemein hatten. Man vergegenwärtige sich nur die Bestimmungen seines Art. 438 betreffend *tätliche Widersetzlichkeit* gegen die Vornahme von durch die Regierung angeordneten Arbeiten, die ja vorzugsweise auf dem Wege der Gewalt an Personen vor sich gehen wird oder des Art. 440, der die *Plünderung* (pillage) von Lebensmitteln und Waren durch Banden und mit Anwendung offener Gewalt unter Strafe stellt. Daß solche Handlungen des öftern mit Sachbeschädigungen oder Zerstörungen verbunden sind, rechtfertigte ihre daherige Hinzurechnung keineswegs. In richtiger Erkenntnis haben denn auch diejenigen schweizerischen Gesetzbücher, die vorzüglich den französischen code berücksichtigt haben, hier dessen Methode verlassen. Auf der Basis des „wer beschädigt oder zerstört", baut sich in der Schweiz durchwegs die Handlung auf. Der Natur der Sache entspricht es, daß dort, wo das Objekt eine kasuistische Regelung fand, die Umschreibung der Handlung stark variierte. Aber keine dieser Abweichungen bewirkte hier eine Erweiterung des Tatbestandes des Deliktes. Handlungen, wie wir sie z. B. im Texte des Gesetzbuches von Neuenburg 1891 vorfinden, als: abattre, mutiler, dégrader (des statues etc.), renverser (des édifices), gâter (des marchandises), dévaster (des récoltes sur pied), couper (des arbres), empoisonner et tuer (des animaux) qualifizieren sich lediglich als dem Objekte angepaßte Modalitäten der Zerstörung und Beschädigung. Zu kritisieren blieben hier einzig die dem französischen code [49]) entnommenen Bestimmungen des Art. 421, u. a. das Verschütten der die Grundstückgrenzen markierenden Gräben betreffend, also Fälle der Grenzverrückung, die nicht hieher gehören [50]). Unter der Beschä-

[49]) Vgl. Art. 456 c. p. betreffend la suppression des bornes.

[50]) Auch Waadt 1843, Art. 327; Wallis 1858, Art. 337; Genf 1874, Art. 353, verfielen in denselben Fehler.

digung und Zerstörung hat man in der Doktrin eine Schadenszufügung an der Substanz der Sache verstanden [51]). Nicht daß dieselbe direkt durch eine körperliche Zerstörung bewirkt werden mußte, auch das Hineinwerfen in eine Untiefe z. B. genügte. Ueber diese Begrenzung ging aber die kantonale Praxis schon um die Mitte des vorigen Jahrhunderts da und dort hinaus, indem sie auch das bloße Wegnehmen und Behalten des Objektes ohne Zueignungsabsicht zu den Sachbeschädigungshandlungen rechnete [52]). Gegen eine solche Erweiterung wandte sich *Temme,* und mit Recht; denn durch die Wegnahme an sich wird der Sache selber noch kein Schaden zugefügt. Im Laufe der Entwicklung haben dann einige Kantone die deliktische Handlung dadurch erweitert, daß sie neben dem Beschädigen und Zerstören auch das *Wertlos-* oder *Unnützmachen* der Sache in den Gesetzestext aufgenommen haben [53]). Luzern P. 1861 und Bern 1866, Art. 256, 10, erwähnten als Besonderheit auch die Verunreinigung. Aber sogar das, wie gesagt in der Gerichtspraxis bereits aufgetauchte „*Entziehen* der Sache", hat in zwei Gesetzen, denen der Kantone Waadt und Wallis 1858, einen entsprechenden Niederschlag gefunden. Damit hatte man die äußerste Grenze des Handlungsbereiches der Sachbeschädigung entschieden überschritten.

Das Moment der *Rechtswidrigkeit* der Handlung haben die wenigsten schweizerischen Rechte ausdrücklich im Texte hervorgehoben [54]). Es besteht aber kein Zweifel darüber, daß auch dort, wo dies nicht der Fall war, in der Praxis verlangt wurde, daß die Beschädigung eine rechtswidrige sein müsse. Darin wußte man sich mit der Wissenschaft einig [55]). Es ist hieraus ersichtlich, daß damals bereits die allmählich sich bahnbrechende Erkenntnis durchgedrungen war, daß die Rechtswidrigkeit Begriffsmerkmal des Verbrechens überhaupt sei. Wenn anderseits neuere Gesetze hauptsächlich im Anschlusse an das R. St. G. B. [56]), dieses Moment wiederum expressis verbis zu einem Tatbestandsmerkmal der Sachbeschädigung erhoben haben, dann mag der Grund darin zu suchen

[51]) Vgl. Temme, a. a. O., S. 642.

[52]) Vgl. Schaub, II. 461. Urteil des Zürcher. Obergerichts.

[53]) Vgl. Schaffhausen 1859, Schwyz 1881, Tessin 1873.

[54]) Nicht erwähnt wird die Rechtswidrigkeit z. B. in Waadt 1843, Thurgau 1868, Aargau 1857, Genf 1874, Schwyz 1881.

[55]) Vgl. Temme, a. a. O., S. 642.

[56]) Vgl. Zürich 1871, Basel 1872, Solothurn 1885, Glarus 1887.

sein, daß gerade bei diesem Verbrechen die Abgrenzung der rechtswidrigen von den nichtrechtswidrigen Fällen besondere Schwierigkeiten bieten kann und daß daher hier gefordert wird, daß der Vorsatz, als die Kenntnis sämtlicher Tatbestandsmerkmale auch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit umfasse [57]).

Den *Versuch* der Sachbeschädigung finden wir mit einer einzigen Ausnahme, nämlich Waadt 1843 [58]), nirgends im direkten Anschlusse an das Delikt geregelt; Aufschluß über die Frage seiner Strafbarkeit gibt uns dagegen jeweilen der allgemeine Teil der Strafgesetzbücher. Nach dessen Bestimmungen können wir die kantonalen Rechte in zwei Gruppen teilen. Die erste derselben bedroht sowohl den Versuch eines *Verbrechens* als den eines *Vergehens* (im technischen Sinne) mit Strafe [59]). Je nachdem sich nun die Sachbeschädigung in casu als das eine oder andere qualifiziert, unterliegt sie der entsprechenden Bestrafung. Dabei bestimmen einzelne Kantone noch ausdrücklich, daß der Versuch einer bloßen Polizeiübertretung nicht strafbar sei [60]).

Die zweite Kategorie wird durch jene Gesetze gebildet, die im allgemeinen nur den Versuch eines *Verbrechens* mit Strafe belegen, denjenigen eines Vergehens aber dann, wenn diesem im besondern Teile eine entsprechende ausdrückliche Bestimmung beigefügt ist. Da dieser Fall jedoch für die Eigentumsbeschädigung nirgends zutrifft, bleibt nach diesen Rechten der Versuch einer Sachbeschädigung, die sich als Vergehen qualifiziert, immer straflos [61]). Ueberall wird der Versuch des Deliktes selbstverständlich milder bestraft als die Vollendung und durchwegs als eine Handlung bezeichnet, die bereits einen *Anfang der Ausführung* enthalten muß. Daher ist die abweichende Bestimmung von Schwyz 1881 (Art. 36) bemerkenswert, daß der Versuch, also auch derjenige der Sachbeschädigung, straflos bleibe, wo die Unternehmung eines Verbrechens angefangen sei, der Vollendung aber noch ferne liege. Graubünden 1851 einzig bestraft den Versuch allgemein auch in Polizeifällen. Aber sein zugehöriges P. von 1873 kennt nur die fahrlässige Sachbeschädigung, und bei dieser kann, wie sich schon aus dem Begriff erwahrt, an einen Versuch nicht gedacht werden.

[57]) Vgl. v. Liszt, Lehrbuch, S. 146 und 186.

[58]) Art. 333: Bei Zuständigkeit des Polizeirichters wird der Versuch der Sachbeschädigung nicht bestraft.

[59]) Vgl. Thurgau 1868, Schaffhausen 1859, Solothurn 1885 und andere.

[60]) Vgl. Freiburg 1868 (Art. 456), Neuenburg 1891 (Art. 58).

[61]) So in Bern 1866 und Genf 1874.

Ein an Abwechslung reiches Bild enthüllt sich unserem Blicke, wenn wir die Behandlung der *subjektiven Seite* des Deliktes der Sachbeschädigung in den kantonalen Gesetzen einer näheren Prüfung unterziehen. Was zunächst den Vorsatz anbelangt, so wurde er ursprünglich, d. h. in den Kodifikationen der ersten Hälfte vorigen Jahrhunderts, ohne jede Einschränkung durch irgendwelche Motive für strafbar erklärt[62]). Eine einzige Ausnahme leistete sich Schaffhausen 1842, das ausdrücklich rachsüchtige, boshafte oder andere böse Absichten verlangte, der mutwilligen Beschädigung demnach stillschweigend einen Freibrief ausstellte. In der Folge eigneten sich jedoch weitere Gesetze ähnliche Unterscheidungen an und ließen den subjektiven Tatbestand nur dann als erfüllt gelten, wenn die Handlung aus Bosheit, Rache oder Eigensucht (auch Eigennutz) oder aus Mutwillen begangen wurde[63]). Das Polizeistrafgesetz von Obwalden 1870 verlangte hinwieder lediglich bei Geringfügigkeit des Schadens ausdrücklich Böswilligkeit; überstieg dieser den Betrag von Fr. 100.—, genügte der Vorsatz schlechthin ohne Rücksicht auf irgendwelche Motive zur Bestrafung. Diese Gruppe kantonaler Rechte läßt sich, einer Unterscheidung *Lueders* in bezug auf ähnliche Verhältnisse in den deutschen Rechten folgend[64]), als diejenige kennzeichnen, in welcher den Motiven *deliktskonstituierende* und damit strafbegründende Wirkung beigemessen werden muß. Auf der andern Seite bilden alsdann die übrigen Rechte eine Klasse, welche die vorsätzliche Sachbeschädigung schlechthin, ohne Rücksicht auf das treibende Motiv mit Strafe bedrohen. Wohl zu beachten ist aber, daß auch hier letzteres nicht ohne Bedeutung ist. Dem Richter bleibt es nämlich anheimgestellt, bei der Strafzumessung das Motiv mit in Berücksichtigung zu ziehen oder nicht. Appenzell A.-Rh. 1878 weist den Richter sogar ausdrücklich an Bosheit und Rachsucht als Schärfungsgründe zu betrachten. In allen Fällen dieser zweiten Gruppe wird demnach dem Motiv rein *strafzumessende* Bedeutung beigelegt. Eine große Zahl der schweizerischen Partikularrechte hat dann aber das Motiv direkt zum Zwecke der Abstufung der Strafe herangezogen. Schon im St. Gallischen Gesetz von 1809 (über die Vergehen) und dann später in denen der Kantone Thur-

[62]) Vgl. auch Temme, a. a. O., S. 643.

[63]) Aargau 1857, und das spätere Gesetz von Schaffhausen 1859, Thurgau 1868 und St. Gallen 1885.

[64]) Vgl. Lueder, a. a. O., S. 116.

gau 1841 und 1868, Basel 1846 u. a. trat diese Tendenz in die Erscheinung, und zwar in der Gestalt, daß regelmäßig der bloße und an sich ja harmlose Mutwillen milder bestraft wurde, während dagegen Bosheit, Rachsucht oder Eigennutz strengerer Ahndung unterlagen. Eine Eigentümlichkeit weist Neuenburg [65]) 1891 für einen seiner vielen Tatbestände auf, indem es die Tötung fremder Tiere unter einen schärfern oder milderen Strafrahmen subsumiert, je nachdem diese „frauduleusement" oder „quoique non frauduleusement" stattgefunden hat. Allein es ist nicht zu verkennen, daß diejenigen neueren Gesetze, welche die Bewertung der Motive völlig freiem, richterlichem Ermessen anheimgestellt haben und somit zur Methode der ältesten schweizerischen Rechte zurückkehrten, den weitherzigeren Gedanken der Zukunft in sich trugen. Eine andere Beschränkung des Vorsatzes ist jenen Gesetzen eigen, die denselben enger als die *Absicht* zu schaden umschreiben[66]), oder welche wie die jüngsten von Zürich 1897 und Glarus 1899 Absicht überhaupt verlangen. Vorsatz ist nach der Auffassung der Doktrin der weitere Begriff als Absicht, denn diese erstreckt sich nicht auf die Fälle des dolus eventualis, die darum folgerichtig in letzt erwähnten Gesetzen ausgeschaltet werden müssen. Aber auch im Sinne einer Erweiterung des subjektiven Tatbestandes der Sachbeschädigung haben einige Kantone gewirkt. Schon St. Gallen 1809 bedrohte nämlich die schwere *fahrlässige* Regelung dieses Deliktes und seither hat die Fahrlässigkeit da und dort, sei es mit Beschränkung auf die grobe, erhebliche [67]), sei es generell als solche überhaupt [68]) in den kantonalen Rechten als strafrechtlich relevanter Tatbestand Aufnahme gefunden. Weitaus die Mehrzahl der Kantone jedoch überließ die Regelung dieser Seite der Sachbeschädigung dem zivilen Rechte.

Was abschließend die *Bestrafung der Sachbeschädigung* anbelangt, so hält es schwer, die so verschiedenen Bestimmungen der einzelnen Kantone nach einheitlichen Gesichtspunkten zu ordnen. Nur in großen Zügen läßt sich etwas System in diese Materie bringen. Die Mannigfaltigkeit der gesetzlichen *Strafabstufung* war dort am größten, wo die kasuistische Methode Anklang gefunden

---

[65]) Vgl. Art. 426 mit 427; ähnlich Wallis 1858, Art. 334 und 335.

[66]) So Waadt 1843, Wallis 1858, Freiburg 1868.

[67]) Vgl. Zürich 1835, St. Gallen 1885.

[68]) Vgl. Luzern 1836, Basel 1846, Freiburg 1849, Graubünden 1851 und die Polizeistrafgesetzbücher von Luzern 1861, Obwalden 1870, Graubünden 1873.

hatte, denn gerade jener sollte diese ja dienen. Es wurden hier oft weniger gemeinsame Momente aufweisende Fälle zu Gruppen vereinigt, und diese nach allen erdenklichen Rücksichten entweder mit verschiedenen Strafarten oder doch mit, hauptsächlich in bezug auf ihre Maxima ständig wechselnden Strafrahmen, versehen [69]). Aber auch im Großteil der Kantone, wo man sich zur Umschreibung des objektiven Tatbestandes einer generellen Formel bedient hatte, lassen sich äußerst spärlich gemeinsame Grundsätze feststellen. Wohl wurde bei der Mehrzahl derselben die Strafe vor allem nach dem durch die Beschädigung verursachten *Schadensbetrage* entweder zwei- oder dreimal abgestuft, aber die dazu benötigten Grenzlinien waren überall äußerst verschieden [70]). Auch die fahrlässige Sachbeschädigung wurde, wenn sie überhaupt einer Bestrafung unterlag, in einigen Gesetzgebungen, je nachdem der Schaden eine bestimmte, wieder überall wechselnde Summe überstieg oder nicht, verschieden bestraft [71]). Neuere Gesetze haben dann mit Recht von einer derartig umständlichen gesetzlichen Regelung Umgang genommen und die Würdigung des Schadensmomentes völlig dem freien richterlichen Ermessen überlassen [72]). Ueber die vielseitige Verwendung des *Motives* bei der Bestrafung des Deliktes wurde bereits an anderer Stelle berichtet. Es gab sogar Kantone, welche Schadenshöhe und Art des subjektiven Verschuldens zum Zwecke der Strafabstufung miteinander kombinierten [73]). Aber auch das Motiv wurde im Laufe der Entwicklung meist fallen gelassen. Als Zwischenstufe können wir noch die bloße Anweisung an den Richter bei Zumessung der Strafe auf das Motiv Rücksicht zu nehmen, betrachten [74]). Doch auch diese Regelung fand in den jüngsten Kodifikationen, entsprechend der stets selbständiger werdenden Stellung des Richters, keine Aufnahme

---

[69]) Vgl. Tessin 1816, Genf 1874, Neuenburg 1891.

[70]) Vgl. schon die ältesten Gesetze: Zürich 1835 (unter 100, unter 800, über 800 frs.); Thurgau 1841 (bis 25, bis 100, über 100 Gulden); Basel 1846 (unter 100, von 100 bis 500, über 500 frs.,). Dann ebenso neuere wie: Bern 1866 (bis 30, bis 300, über 300 frs.,); Freiburg 1868 (100 und weniger, über 100, über 300 frs.); Zürich 1871 (500 oder weniger, über 500 frs.); ebenso Zug 1876.

[71]) Vgl. Luzern 1836 (40 frs.); Freiburg 1849 (10 frs.); Luzern P. 1861 (50 frs.); Obwalden P. 1870 (40 frs.).

[72]) Vgl. Basel 1872; Appenzell A.-Rh. 1878; Schwyz 1881; Lueder, a. a. O., S. 161, konstatiert dieselbe fortschrittliche Erscheinung im deutschen Recht.

[73]) Vgl. St. Gallen 1885.

[74]) Vgl. Bern 1866; Appenzell A.-Rh. 1878.

mehr. Dasselbe Schicksal wurde dem *Momente der Gefahr* zuteil, das je nachdem dieselbe für Menschen oder Sachen größer oder geringer gewesen war, in etlichen Gesetzen für die Abstufung der Strafe oft Verwendung gefunden hatte. Sehr spärlich dagegen, d. h. nur nach zwei Gesetzen, denen von Waadt 1843 (Art. 331) und Schaffhausen 1859 (§ 222) wurde die *Ersatzleistung* im Sinne einer Milderung bei der Strafausmessung in Berücksichtigung gezogen. Einen ausschlaggebenden Einfluß auf die Art und Höhe der gesetzlichen Strafdrohung hat seit Beginn der Kodifikation das Vorliegen von *qualifizierenden Momenten* gespielt. Ein Vergleich der ausgezeichneten Sachbeschädigungsfälle unserer kantonalen Gesetze ergibt auch hier ein außergewöhnlich buntes Bild. Die besonders geschützten Gegenstände sind in jedem Gesetzbuch anders gewählt und zusammengestellt. Dazu sind gerade hier sehr häufig die trennenden Grenzlinien zu den gemeingefährlichen und Religionsverbrechen nicht gezogen worden, welcher Umstand die herrschende Verworrenheit noch förderte. Auch die Wirksamkeit des qualifizierenden Momentes ist äußerst verschieden; bald wird ihm bloß straferhöhende, dann wieder strafschärfende Bedeutung beigelegt. *Stooß* hat versucht, die so hervorgehobenen Gegenstände in ein Schema zu fassen [75]), allein es ist ersichtlich, daß deren etliche sowohl in die eine wie in die andere Kategorie hineinpaßten. Er unterscheidet: Gegenstände der Pietät (res sacrae und res religiosae [76]); Sachen, die einem öffentlichen Interesse dienen [77]); der öffentlichen Sicherheit anvertraute Sachen (worunter z. B. landwirtschaftliche Gerätschaften im Freien, Pflanzungen und Früchte in Gärten, Feld und Wald zu verstehen sind) [78]); öffentliche Sammlungen [79]); Urkunden [80]); Kriegsmaterial [81]).

Allein die Zahl der qualifizierten Tatbestände erschöpfte sich nicht in der Berücksichtigung der so beschaffenen Gegenstände. Höhere Bestrafung wurde häufig auch in Aussicht gestellt wegen der Art der Begehung [82]), so mit Einbruch oder Einsteigen, vermittelst Gewalt oder Drohungen gegen Personen, durch Vergiftung.

[75]) Vgl. Stooß, Grundzüge II, S. 111 ff.
[76]) Waadt 1843, Thurgau 1868, Freiburg 1868 und andere.
[77]) Waadt 1843, Thurgau 1868, Freiburg 1868 und andere.
[78]) Thurgau 1868, Basel 1872 und andere.
[79]) Waadt 1843, Tessin 1873 und andere.
[80]) Waadt 1843, Freiburg 1868.
[81]) Waadt 1843.
[82]) Wallis 1858, Freiburg 1868, Zürich 1871 und andere.

von Vieh, unter Herbeiführung einer Gefahr für Leib und Leben, unter Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder des Gemeinwohls, schließlich auch dann, wenn die Beschädigung durch Banden oder überhaupt durch mehrere Personen erfolgte. Ferner nahmen einige Gesetze auch Rücksicht auf die Zeit der Begehung, d. h. sie bestraften wie Waadt 1843, Wallis 1858 u. a. das Vergehen höher, wenn es zur Nachtzeit ausgeführt wurde. Endlich verwiesen eine Anzahl Kantone einfach auf die Qualifikationsmomente des Diebstahls [83]) und der Tessin 1873 benützte zur Qualifizierung auch hier das Motiv.

Was nun die *Strafarten*, die zur Ahndung unseres Deliktes in Frage kommen, betrifft, so wichen diese regelmäßig nicht von den jeweilen üblichen ab. Daher finden wir in den älteren Gesetzen noch Drohungen mit der Kettenstrafe oder mit Freiheitsstrafen verschärft durch Stockstreiche oder öffentliche Ausstellung vor [84]). Die späteren Gesetze wiesen fast durchwegs neben der *Gefängnis-* und *Arbeitshaus-*, auch die *Zuchthausstrafe* auf. Diese allerdings lediglich für qualifizierte Fälle und je mehr man mit der Zeit das Delikt von der Vermischung mit gemeingefährlichen Tatbeständen reinhielt, desto weniger war man auf sie angewiesen. Neuere Gesetze ließen die Zuchthausstrafe sogar gänzlich fallen [85]). Am leichtesten machte es sich jene Gruppe von Kantonen, die für die Bestrafung der Sachbeschädigung einfach auf die Diebstahlsstrafe verwies [86]), obgleich es sich hier um ein ganz anders geartetes Delikt handelt. Die *Geldstrafe* hatte seit Anbeginn unserer Kodifikation für leichtere Fälle, d. h. bei kleinem verursachten Schaden oder bei bloßem Mutwillen Verwendung gefunden [87]). Als Besonderheit ließen Zürich 1835 bei einem Schaden unter Fr. 100.— und Thurgau 1841, wenn derselbe den Betrag von 2 Gulden nicht überstieg, den bloßen *Verweis* zu. Die Geldbuße wurde dann im Laufe der weitern Rechtsentwicklung auf sehr verschiedene Arten verwendet. Freiheitsstrafen sollen oder können mit ihr verbunden werden. Als selbständige Strafe hinwieder findet man sie entweder allein [88]), häufiger aber alternativ neben einer Freiheits-

[83]) Graubünden 1851, Appenzell 1878, Glarus 1887.
[84]) Vgl. St. Gallen 1819, Luzern 1836.
[85]) Vgl. Zürich 1871, Solothurn 1885.
[86]) Vgl. Aargau 1805, Luzern 1860, Obwalden 1864.
[87]) Vgl. schon Tessin 1816, St. Gallen 1819.
[88]) Freiburg 1868, Appenzell 1878.

strafe angedroht [89]). Zur Bestrafung der fahrlässigen Sachbeschädigung, wo diese vorkommt, diente meist ausschließlich die *Buße* [90]). Oft aber, wenn der Schaden einen bestimmten Betrag überstieg, wurde sogar die Culpa wenigstens wahlweise mit Gefängnis bedroht [91]). Einzig auf weiter Flur steht Glarus 1887 da, das als Nebenstrafe beim Delikte selbst den Entzug der *bürgerlichen Ehrenrechte* nennt. Aus dem Wust all dieser verschiedenartigsten Bestimmungen lassen sich, zumal wenn noch die in den verschiedenen Gesetzen für die gleichschwere Beschädigung oft direkt verblüffend divergierenden Strafrahmen mit in Berücksichtigung gezogen werden, nicht zwei Gesetze herausfinden, die sich zu einer annähernd übereinstimmenden Regelung der Bestrafung des Deliktes der Sachbeschädigung zusammengefunden hätten. Ein charakteristischer Zug aber durchdringt doch zumal die Gruppe der jüngeren Gesetze, es ist dies ein allmähliches Zurückdrängen der Freiheitsstrafen zugunsten der *Geldstrafe* [92]), und es dürfte diese Erscheinung wohl in Zusammenhang zu bringen sein mit der immer schärfer sich ausprägenden reinen Gestalt des Deliktes der Sachbeschädigung. Auch für schwerere, bisweilen sogar für qualifizierte Tatbestände fand sie nunmehr da und dort Verwendung. Hand in Hand mit dieser Fortbildung erfolgte aber auch eine bedeutende Erhöhung der Maxima dieser Bußen. Ein Schulbeispiel liefert dazu Neuenburg 1891, das heute eine Geldstrafe bis zu Fr. 5000.— kennt. Und noch eine weitere Erscheinung bedarf hier der Festlegung. Ungefähr seit Beginn der 60er Jahre sahen sich eine Anzahl Kantone veranlaßt, für gewisse Fälle der Beschädigung von Sachen lediglich *polizeiliche Bestrafung* eintreten zu lassen. Dieselbe beschränkte sich entweder auf die fahrlässige (Graubünden P. 1873), oder dann auf geringere Fälle der vorsätzlichen, d. h. bei kleinem Schaden [93]) oder wenn, — wie Genf 1874 entsprechend seiner aus dem französischen Recht adoptierten Trichotomie sich äußert, — die Beschädigung nicht ein Verbrechen oder Vergehen ist. Eine dritte Gruppe bestrafte sowohl die fahrlässige wie die geringfügige Begehung polizeilich [94]).

---

[89]) Vgl. Graubünden 1851, Bern 1866, Thurgau 1868.
[90]) Vgl. Basel 1846, Graubünden P. 1873.
[91]) Vgl. Luzern P. 1861 und Obwalden P. 1870.
[92]) Vgl. Basel 1872, Appenzell 1878, Schwyz 1881.
[93]) Vgl. Aargau P. 1868, Wallis 1858 (Art. 339), Bern 1866, Basel P. 1872.
[94]) Vgl. Luzern P. 1861, Obwalden P. 1870.

Von den 10 Gesetzbüchern der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts knüpften nur die Kantone Tessin 1816, Thurgau 1841, Waadt 1843 an die Strafverfolgung der Sachbeschädigung die Bedingung eines *Antrages*, aber lediglich für die einfachen Fälle, für die ausgezeichneten trat immer Verfolgung von Amtes wegen ein. In der zweiten Epoche dieses Jahrhunderts wurde dagegen umgekehrt nur noch in wenigen Rechten ausnahmslos von Amtes wegen eingeschritten [95]). In allen übrigen fand das Antragserfordernis in der Weise Aufnahme, daß es entweder für die geringfügigen Fälle verlangt wurde [96]), oder andernorts, indem man auf das beschädigte Rechtssubjekt abstellte, nur dann, wenn die Eigentumsbeschädigung zum Nachteil von Privatpersonen stattgefunden hatte (wie in Bern 1866), oder wenn der Verletzte in einem bestimmten Verwandtschaftsverhältnis zum Täter stand (Luzern P. 1861 und Obwalden P. 1870). In den beiden letzten Fällen trat also auch bei Vorliegen einer qualifizierten Sachbeschädigung unter Umständen keine Verfolgung ex officio ein. Luzern P. 1861 kannte als einziges Gesetz auch eine fahrlässige Sachbeschädigung als Offizialdelikt, nämlich dann, wenn öffentliches Gut verletzt worden war. Eine interessante Erscheinung verdient bei der Betrachtung des Antragserfordernisses noch besonderer Erwähnung. Wenn wir bezüglich der übrigen Seiten unseres Deliktes bisher eine getreue Anlehnung der Gesetze an ihre ausländischen Vorbilder konstatiert haben, so sind sie in diesem Punkte gegenteils meist eigene Wege gegangen. Mangels bestimmter Regeln, die besagen würden, wann der Staat für den ersten Anstoß der Strafverfolgung das ausdrückliche Begehren der verletzten Person abzuwarten habe, hängt das Erfordernis eines Antrages so sehr von der freien Würdigung der Gesetzgeber ab, daß diejenigen, welche nach einem bestimmten schweizerischen oder ausländischen Muster arbeiteten, dieses Muster in bezug auf den Strafantrag nicht nachgeahmt haben [97]). Nicht zu verkennen ist aber, daß sich in den

---

[95]) So in Zürich 1871, Freiburg 1868, Wallis 1858, Neuenburg 1891, Genf 1874.

[96]) Vgl. Solothurn 1885, wenn der Betrag des Schadens Fr. 150.— nicht überstieg; Zug 1876 und St. Gallen 1885, kennzeichnen die Grenze durch das Moment der Gefährlichkeit. Waadt 1843, Thurgau 1868, Basel 1872 u. a. zählen die Gegenstände auf, deren Beschädigung von Amtes wegen verfolgt wird, oder die Umstände, unter denen ex officio vorgegangen wird.

[97]) Gleicher Ansicht: Brodbeck, Die Antragsdelikte der schweizerischen Kantonalgesetze, in schweiz. Z. f. St. R. I., S. 475 ff.

schweizerischen Rechten die Tendenz, die Bestrafung der Sachbeschädigung von der Stellung eines Antrages abhängig zu machen, stets in größerem Maße geltend machte.

Wir sehen, wie verschiedenartig die Regelung der bis anhin betrachteten Seiten unseres Deliktes in den Partikulargesetzen der Schweiz auch ausgefallen sein mochte, die Art und Weise seiner Bestrafung übertrifft doch an wahrhaft grotesk anmutender Vielgestaltigkeit alles übrige noch bei weitem. Plastischer könnte die Notwendigkeit einer Vereinheitlichung der Strafgesetze wohl nirgends mehr zutage treten.

II. Teil.

Erster Abschnitt.

Die systematische Stellung der Sachbeschädigung.

Das bernische St. G. B. vom 30. Januar 1866 behandelt das Delikt der *Sach-* oder, wie es hier benannt ist, der *Eigentumsbeschädigung,* zunächst in den Artikeln 201 bis 204, sodann in Art. 256, Ziffer 10. Diese räumliche Trennung hat ihren Grund in der nach dem Muster des französischen code pénal von 1810 im bernischen Gesetzbuch eingeführten Dreiteilung der Delikte in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, wobei die beiden ersten promiscue nach den Grundsätzen des 3. Buches, letztere nach denjenigen des 4. Buches behandelt werden. Als Verbrechen und Vergehen wurde die Eigentumsbeschädigung unter dem Titel „Von der Brandstiftung und andern Vermögensbeschädigungen", als Polizeiübertretung ganz willkürlich im Abschnitt „Verschiedene Uebertretungen" in den besondern Teil des Strafgesetzbuches eingefügt. Auf die Bedeutung der systematischen Stellung eines Deliktes für die Auslegung seines Tatbestandes wurde bereits im I. Teil der Arbeit hingewiesen. Sie kann aber weiterhin von ausschlaggebender Wirkung sein bei der Entscheidung über Fragen der Deliktskonkurrenz, der Gesetzeskonkurrenz, sowie des Rückfalls[1]). Aus der Gegenüberstellung der so durchaus divergierenden Wege, welche die Kantone beir Eingliederung der Sachbeschädigung in das System des besonderen Teiles ihrer Strafgesetze eingeschlagen haben, hat sich mit besonderer Prägnanz die Notwendigkeit einer absoluten Läuterung de lege ferenda ergeben. Wenn wir nun zur Prüfung der Frage schreiten wollen, inwiefern das Delikt der Sachbeschädigung im bernischen St. G. B. systematisch in befriedigender Weise geordnet worden sei, dann kann deren Beantwortung

[1]) Im Rückfall befindet sich nämlich nach Art. 62 bernisches St. G. B. auch wer sich später einer g l e i c h a r t i g e n Handlung schuldig macht.

nur auf Grund der Maximen, nach welchen man die strafbaren Handlungen zu gruppieren pflegt, erfolgen. Das bernische St. G. B. baut im besonderen Teile sein drittes Buch, d. h. den Abschnitt über die Verbrechen und Vergehen, auf die Einteilung der verbrecherischen Handlungen nach den durch sie angegriffenen Rechtsgütern, welche durch die gesetzlichen Strafdrohungen *in erster Linie* geschützt werden sollen, auf. Und in der Tat stand dieser Grundsatz von jeher im Vordergrunde legislatorischer Technik. Darüber kann kein Zweifel herrschen. Welches dieser Güter dagegen als das von der Rechtsordnung zu schützende Objekt der Sachbeschädigung zu betrachten sei, ist eine an Kontroversen reiche Streitfrage, die angesichts ihrer Bedeutung für die Systematisierung des Deliktes auch hier einer Erörterung ruft, um so mehr, da die Wogen dieses Kampfes vom Gebiete der Wissenschaft auch in dasjenige der Gesetzgebung überschlugen, und wie wir gesehen haben, bewirkten, daß in den verschiedenen Kodifikationen bald das *Vermögen,* dann wieder das *Eigentum* oder schließlich die *Sache* als dasjenige Rechtsgut bedeutet wurden, gegen welches die inkriminierte Beschädigungsbehandlung sich richten mußte. Wenn wir aber gleichzeitig, d. h. bei Betrachtung der historischen Entwicklung unseres Deliktes, festgestellt haben, daß trotz dieser auseinandergehenden Umschreibungen des Objektes alle kantonalen Gesetze unter der Sachbeschädigung nie etwas anderes als die Zerstörung oder Beschädigung fremder Sachen verstanden haben, so stehen wir hier augenscheinlich vor einem Widerspruch. Dieser klärt sich aber sogleich aus nachfolgenden Erwägungen. Es ist nämlich wie bei jedem Verbrechen so auch bei der Sachbeschädigung nicht aus dem Auge zu lassen, daß sie sich stets als eine rechtswidrige, mit Strafe bedrohte Handlung qualifiziert. Daraus ergibt sich ihre Zusammensetzung einerseits aus einer *Handlung,* d. h. einem sinnfälligen Vorgange in der Außenwelt und anderseits aus einer strafbaren *Rechtsverletzung,* einer Normwidrigkeit [2]). Diese Doppelnatur des Verbrechens hat aber wiederum zur Folge, daß man ihm zwei verschiedene Objekte unterschieben kann, da es sowohl als Handlung als auch als Rechtsverletzung sich auf ein eigenes Ziel richtet. Diese beiden Objekte sind, was die Terminologie betrifft, in der Doktrin sehr verschieden bezeichnet worden.

---

[2]) Vgl. v. Liszt: Z. f. Ges. Str. W., Bd. VI, S. 672 ff., und Bd. VIII, S. 151; dazu Lehmann, a. a. O., S. 24 ff.

Lehmann nennt das Objekt, auf welches sich das Verbrechen als Handlung richtet, das „natürliche“ und dasjenige, wogegen sich das Delikt als Rechtsverletzung richtet, das „juristische“, während *Schütze* [3]) ähnlich zwischen „praktischem“ und „juristischem“ Objekt unterscheidet. Am bestechendsten wirkt die daher auch geläufigste Terminologie *Oppenheims* vom *Handlungs-* und vom *Schutzobjekt* [4]). Dieses kennzeichnet er als dasjenige, gegen welches sich der verbrecherische Wille richte, das also durch das Verbrechen angegriffen und dementsprechend durch die Strafdrohung geschützt werden soll, jenes dagegen qualifiziere sich als solches, an welchem sich die inkriminierte Handlung zum Zwecke der Verwirklichung jenes Angriffes auf das Schutzobjekt effektiv vollziehe. Mit der Erkenntnis dieser Zweiteilung des Objektes läßt sich aber der oben betonte scheinbare Zwiespalt zwischen den verschiedenartigen Objekten und der durchwegs übereinstimmenden Natur des Deliktes der Sachbeschädigung erklären. Sprachen nämlich die kantonalen Gesetzgeber von „Vermögens-“ oder „Eigentumsbeschädigung“, so hat ihnen gewiß das Schutzobjekt des Verbrechens vorgeschwebt, bedienten sie sich dagegen des Terminus „Sachbeschädigung“, dann hatten sie unzweifelhaft das Handlungsobjekt im Auge. Uns aber interessiert an dieser Stelle in hohem Maße das *Schutzobjekt*. Es ist dasjenige Rechtsgut, auf das der verbrecherische Angriff in Wirklichkeit hinzielt, das was das Gesetz mit seinen Strafbestimmungen in erster Linie in Schutz nehmen will, nach welchem die Strafgesetze daher die Tatbestände ihres besonderen Teiles zu gliedern pflegen und das endlich also jenes angegriffene Gut verkörpern muß, nach welchem wir hier suchen, um uns darüber klar zu werden, inwieweit der systematischen Behandlung des Deliktes der Sachbeschädigung im bern. St. G. B. beigepflichtet werden kann. Allein noch bleibt uns die Aufgabe übrig, zwischen Vermögen und Eigentum zu entscheiden, denn beide kamen, wie wir gesehen, in den Kodifikationen als Schutzobjekt unseres Deliktes in Frage. In der Wissenschaft bekennen sich vornehmlich *Lueder* und *Dörr*, auch *Hirschberg* in ihren noch oft zu zitierenden Schriften zu der Ansicht, das *Vermögen* sei Schutzobjekt der Sachbeschädigung. *Lehmann* [5]) in Anlehnung an *Binding* [6]) bekämpft diese Theorie, in

[3]) Vgl. Schütze, Lehrbuch des Strafrechts 1874, S. 98.

[4]) Vgl. Oppenheim, Die Objekte des Verbrechens 1894, S. 26; 153 ff.; 194.

[5]) Vgl. Lehmann, a. a. O., S. 58 ff.

[6]) Vgl. Binding, Lehrbuch S. 248.

dem er argumentiert, das Vermögen als solches, als einheitliche Wertmasse, werde bei der Sachbeschädigung gar nicht angegriffen, sondern eine Sache, die allerdings meist Vermögenswert habe, so daß dadurch mittelbar auch das Vermögen als einheitliches Ganzes berührt werde. Allein auch eine Sache ohne Vermögenswert könne taugliches Objekt der Sachbeschädigung sein, und folglich sei es verfehlt, diese zu den Vermögensdelikten zu zählen. Auch wenn man dieser Meinung nicht in allen Teilen beipflichten würde, so könnte doch die Methode jener Gesetze, die unser Delikt direkt als „Vermögensbeschädigung" und den Tatbestand mit „wer fremdes Vermögen beschädigt" umschrieben haben, nicht gebilligt werden, wenn auch aus anderen Gründen. Vergegenwärtigen wir uns nämlich, daß in der strafrechtlichen Doktrin unter Beschädigung des Vermögens ganz summarisch eine Verminderung desselben, eine rechtswidrige Verschlechterung des Wertergebnisses der Vermögenslage überhaupt verstanden wird [7]), so erhellt hieraus ohne weiteres, daß die Vermögensbeschädigung durchaus nicht in allen Fällen eine Beschädigung einer Sache involvieren muß. Sie kann im Gegenteil in mannigfaltigster Form erfolgen, z. B. durch irgendwelche Ausscheidung von Sachen, durch Verlust von Forderungen, durch Verhinderung der Ausübung zustehender Rechte dinglicher oder obligatorischer Natur usw. Steht somit einwandfrei fest, daß der Tatbestand der Sachbeschädigung *eine* der überaus zahlreichen Arten von Vermögensverletzung bildet, so geht es nicht an, ihn im Gesetzestext als Beschädigung fremden Vermögens zu umschreiben, denn eine solche Fassung würde de facto alle andern Delikte gegen das Vermögen mitenthalten. Wollte man dazu noch der vorhin erläuterten Ansicht *Lehmanns*, übrigens auf Grund des geltenden deutschen Rechts die vorherrschende [8]), uneingeschränkt beipflichten, so würde umgekehrt eine derartige Tatbestandsformulierung die strafrechtliche Ahndung schädigender Handlungen an wertlosen Objekten, d. h. solchen ohne Vermögens-, wohl aber eventuell mit hohem Affektionswert, dem Wortlaute ge-

[7]) Vgl. Lauterburg, Zur Abgrenzung der strafbaren Vermögenszueignung und ihrer Hauptformen. In der schweiz. Z. f. Str. R., Bd. 6, S. 191. — Dazu Dörr, Ueber das Objekt bei den strafbaren Angriffen auf vermögensrechtliche Interessen. Breslau 1897, S. 59 ff. — Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, Bd. 2, I., S. 249.

[8]) Vgl. Lueder, a. a. O., S. 62; Schmoller, a. a. O., S. 151; Binding, Lehrbuch S. 248; Hälschner, a. a. O., 2, S. 388; Uhlmann, Zur einfachen Sachbeschädigung im Strafr., Erlangen, 1893, S. 16.

mäß ausschließen, weil hier eben gar keine Vermögensschädigung eintritt.

Trotz dieser gewichtigen Gründe gegen eine gesetzliche Gestaltung der Sachbeschädigung als generelle Vermögensbeschädigung hat es noch der schweizerische Vorentwurf von 1894 fertig gebracht, in Art. 76 den Tatbestand als „wer jemanden vorsätzlich an seinem *Vermögen* beschädigt", zu formulieren. Während aber die kantonalen Gesetze unter „Vermögensbeschädigung" durchaus nichts mehr als die gewöhnliche Sachbeschädigung verstanden haben, und jener Ausdruck lediglich eine zu allgemein gehaltene Bezeichnung des Schutzobjektes der Sachbeschädigung bedeutete, hat der Vorentwurf mit der gleichen Formulierung eine gewollte Ausdehnung unseres Deliktes zu einer Vermögensbeschädigung generellen Charakters bezweckt. Das geht unzweideutig aus den Aeußerungen des Redaktors des Entwurfes in den Kommissionsverhandlungen hervor [9]), wo er ausführte, man habe den Tatbestand dieses Deliktes speziell deshalb über die Sach- und Eigentumsbeschädigung hinaus erweitert, um Lücken, die der Entwurf sonst aufweisen würde, auszufüllen. Diese Lösung wurde offenbar auf Grund der Vorschläge *Lueders* [10]) getroffen, welcher in seiner Monographie über die Vermögensbeschädigung diese Ausdehnung des Deliktes forderte, und zwar auf Grund seiner Auffassung die Sachbeschädigung sei, weil im Tatbestand mancher anderer Delikte erscheinend, von Natur aus Subsidiärdelikt, sie sei diejenige Schädigung fremden Vermögens, welche nicht unter ein anderes speziell benanntes Delikt falle. Ihre besondere Mission bestehe folglich darin, dann einzutreten, wo ein nicht unter ein bestimmtes anderes Strafgesetz fallendes, eigennutzloses Schädigen vorliege, auch wenn ihr unmittelbares Angriffsobjekt statt eine fremde Sache ein fremdes Recht sei [11]). Dieser Versuch einer unnatürlichen Ausdehnung des Deliktes, auf Grund einer supponierten subsidiären Ersatznatur desselben in bezug auf alle schädigenden Angriffe gegen das *Vermögen,* also über seinen ursprünglichen, rein sachlichen Charakter hinaus, rief jedoch in der Wissenschaft

---

[9]) Vgl. Verhandlungen der 1. Experten-Kommission, Bd. I, S. 403.

[10]) Vgl. Lueder, a. a. O., S. 50 ff.

[11]) Vgl. Lueder, a. a. O., S. 43 ff, speziell S. 58; Dörr, a. a. O., S. 70; Uhlmann, a. a. O., S. 6 ff.; Knaak, Das Delikt der einfachen Sachbeschädigung, Greifswald 1902, S. 19; Köstlin, a. a. O., S. 178, die sämtliche diesen Standpunkt einnehmen.

mit vollem Recht heftigen Widerspruch hervor [12]); der übrige Teil der Lehre von seiner Subsidiarität in bezug auf andere besondere Tatbestände bloß *sachschädigender* Natur (z. B. Brandstiftung, Gräberzerstörung usw.) hingegen erscheint angesichts der allgemeinen Grundsätze, nach denen die lex specialis der lex generalis derogiert ipso jure als überflüssig [13]). Gegen eine derartige Wiederabkehr des Entwurfes von dem im Laufe der Rechtsentwicklung mühsam gewonnenen, reinen und abgeschlossenen Tatbestand des Deliktes der Sachbeschädigung durch dessen Verallgemeinerung wandte sich denn auch *Zürcher* in der 1. Experten-Kommission, indem er ausführte, daß eine solche Formulierung nicht nur alle Verbrechen gegen das Vermögen umfassen, sondern auch Tatbestände unter das Strafgesetz ziehen würde, die bisher gemeinhin als bloßes ziviles Unrecht angesehen wurden, so die allgemeine Verletzung der zivilen Obligation [14]).

Diese Einwendungen Zürchers fanden in der Kommission glücklicherweise Gehör, und man sah in der Folge von der vorgeschlagenen Fassung des Deliktes als Vermögensbeschädigung ab.

Der Art. 201 des bernischen St. G. B. bezeichnet nun unser Delikt weder in der Marginale als „Vermögensbeschädigung", noch umschreibt er dessen Tatbestand mit „wer fremdes Vermögen beschädigt", dagegen wird ihm diese Bezeichnung in der Titelüberschrift: „Von der Brandstiftung und andern Vermögensbeschädigungen" zuteil, wobei dieser Titel aber neben der eigentlichen Sachbeschädigung nichts weiteres als einige gemeingefährliche Sachbeschädigungsdelikte (Brandstiftung, Verursachung einer Ueberschwemmung usw.) umfaßt. Angesichts der übrigen zahllosen Tatbestände, die, wie wir gesehen, in der Vermögensbeschädigung mitinbegriffen sind, ist es auch falsch, diese Titulatur als Privileg für die wenigen Tatbestände aufgezählter Art zu vindizieren und dabei die Großzahl der Vermögensverbrechen, wie den Raub, die Erpressung, den Diebstahl und die Unterschlagung

---

[12]) Vgl. Lehmann, a. a. O., S. 20 ff. und S. 54; Binding, Lehrbuch 1, a. a. O., S. 247 ff.; Sauer, a. a. O., S. 118; Schmoller, a. a. O., S. 145 ff.

[13]) Vgl. auch Stooß, Grundzüge II., S. 111; manche Gesetzbücher behalten die strengeren Bestimmungen, insbesondere über gemeingefährliche Delikte, vor. Dieser Vorbehalt ergibt sich aber schon aus allgemeinen Grundsätzen.

[14]) Vgl. schw. Verhandlungen der 1. Experten-Kommission I, S. 402. Ferner Meyer v. Schauensee, Geschichte und Kritik des Stooß'schen Vorentwurfes, Luzern 1897, S. 73.

einerseits, die Konkursvergehen und den Betrug auf der andern Seite in besonderen Titeln von ihnen zu trennen. Das hieß, dem Vermögen die Bedeutung eines speziellen Schutzobjektes der Sachbeschädigung beilegen, die ihm auf Grund unserer früheren Erwägungen niemals zukommen kann. Die Sachbeschädigung ist eben nicht Vermögensbeschädigung schlechthin, sondern Vermögensbeschädigung lediglich durch Zerstörung oder Beschädigung fremder Sachen. Nichts dagegen würde hindern, den Vermögensbegriff de lege ferenda als Oberbegriff dazu zu verwenden, sämtliche Deliktskategorien der Verbrechen gegen das Vermögen ihm zu unterordnen und dabei den Tatbestand der Sachbeschädigung miteinzubeziehen. Dieser Systematisierung würde auch nicht im Wege stehen, daß man mit Lehmann und der herrschenden Lehre annehmen würde, es seien Sachbeschädigungsfälle denkbar, die keine Vermögensverletzung involvieren; denn solche wären in der Praxis denn doch in zu verschwindender Zahl denkbar, als daß ihnen für diese Systematik irgendwelche Bedeutung zukäme. Die schweizerischen Entwürfe haben sich in der Folge auf diesen Boden gestellt.

Haben wir so das „Vermögen" als gemeinsames Schutzobjekt sämtlicher Verbrechen gegen das „Vermögen", inklusive Sachbeschädigung anerkannt, so gilt es jetzt, den Begriff des *Eigentums* in der Rolle eines Schutzobjektes zu erfassen. *Lehmann* [15]) bestreitet, daß ihm diese Eigenschaft beigemessen werden könne. Das Eigentum sei ein subjektives Recht, also ein abstrakter Begriff, der kein reelles Dasein habe, sondern nur eine Scheinexistenz führe. Als bloßes Gedankending könne es aber weder zerstört, noch beschädigt werden. Einer Verletzung zugänglich seien nicht die subjektiven Rechte, beziehungsweise die Rechtsgüter, sondern nur ihre körperlichen Substrate. Auch andere Schriftsteller [16]) wenden sich gegen die Auffassung des Eigentums als Schutzobjekt, wenn schon nach Maßgabe anderer leitender Gesichtspunkte. Sie stützen ihre ablehnende Haltung auf das geltende deutsche Recht, indem nämlich nur die §§ 303 und 305 R. St. G. B. von Beschädigung und Zerstörung „fremder", d. h. im Eigentume eines andern als des Täters befindlicher Gegenstände sprechen,

---

[15]) Vgl. Lehmann, a. a. O., S. 44.

[16]) Vgl. Hirschberg, Die Schutzobjekte der Verbrechen spez. untersucht an den Verbrechen gegen den Einzelnen, S. 59; Keßler im Gerichtssaal, Bd. II 39, S. 119.

wogegen der § 304 [17]) die Begehung des Deliktes bestraft, auch wenn der Eigentümer selber Täter oder die Sache eine herrenlose ist. Von einer Verletzung des Eigentums könne in § 304 demnach keine Rede sein und folglich vom Eigentum als allgemeinem Schutzobjekt des Deliktes der Sachbeschädigung ebenfalls nicht. Trotz all dem glauben wir, daß an der Meinung festgehalten werden darf, daß das Eigentum tatsächlich das Schutzobjekt unseres Deliktes verkörpere. Was zunächst die gegnerische Behauptung Lehmanns anbelangt, so ist hier daran zu erinnern, daß bereits früher auf den in der Doktrin gewonnenen Unterschied zwischen Handlungs- und Schutzobjekt hingewiesen wurde, und daß letzteres lediglich das Objekt, gegen das sich das Verbrechen als Rechtsverletzung, nicht aber als Handlung richte, bedeute, das also jenes Ziel der deliktischen Aktion bilde, wegen dessen Verletzung der Staat die Strafe als Reaktion erfolgen lasse. In diesem Sinne aber läßt sich wohl von einem Angriff auf ein subjektives Recht sprechen. Daß an einem solchen hinwieder als einem Gegenstand ideeller Art faktisch eine Zerstörung oder Beschädigung nicht eintreten kann, stimmt ohne Zweifel. Mit diesem Zerstören und Beschädigen hat aber Lehmann bereits den sinnfälligen Vorgang, die konkrete Handlung getroffen. Der Angriff auf das Schutzobjekt ist dagegen kein Teil des äußeren Vorganges, ist also nichts, was als verletzender oder gefährdender Vorgang mit den Sinnen wahrgenommen werden könnte [18]). Diese äußere Handlung richtet sich ja gegenteils, wie wir schon ausführten, auf ein eigenes, das Handlungsobjekt, und Lehmann hat mit seiner Ausführung lediglich den Beweis erbracht, daß das Eigentum nicht Handlungsobjekt der Sachbeschädigung sein könne. Es steht folglich hier nichts im Wege, dem Eigentum die Fähigkeit eines Schutzobjektes beizumessen. Als solches wird es denn auch in der Tat in der strafrechtlichen Literatur vorwiegend anerkannt [19]). Etwas anders steht es mit den Gründen der Gegner, die das Eigentum deshalb nicht als Schutzobjekt der Sachbeschädigung anerkennen, weil

[17]) § 304 lautet: „Wer vorsätzlich und rechtswidrig Gegenstände der Verehrung ..., oder Sachen, die dem Gottesdienst gewidmet sind, oder Grabmäler etc.". Daß diese Gegenstände auch geschützt werden, wenn sie nicht fremde sind, hat das Reichsgericht mehrfach anerkannt. Vgl. R.G.E. vom 30. Dezember 1881, Bd. 3, S. 319.

[18]) So Hirschberg, a. a. O., S. 26.

[19]) Vgl. Binding, Lehrbuch, a. a. O., S. 247; v. Liszt, Lehrbuch S. 453; Schmoller, S. 144; Oppenheim, S. 153; Dörr, S. 45; Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 18. Auflage, S. 631.

diese Annahme sich mit dem Wortlaut des § 304 R. St. G. B. nicht vereinbaren lasse. Wohl könnte man ihr gegenüber argumentieren, dem Art. 304 komme lediglich der Charakter einer Ausnahmebestimmung zu, und er könne als solche bei der Festsetzung des Objektes nicht in Betracht fallen, allein die Schlüsse der gegenteiligen Meinung entbehren tatsächlich nicht einer strengeren Logik. Doch hat diese Kontroverse für unsere Aufgabe deshalb nicht große Bedeutung, weil wir unserseits auf näher liegende Gesetzestexte abzustellen haben. Auf jeden Fall lehrt sie uns, daß bei Lösung des Problems vom Schutzobjekt der jeweilige Gesetzestext mitberücksichtigt werden muß.

Für das bernische positive Recht gibt uns in dieser Hinsicht zunächst Alinea 3 des Art. 201 Aufschluß. Wenn dieses von der Tötung „andern" (als dem Täter) angehörender Tiere und der Zerstörung und Beschädigung von Lebensmitteln, Waren oder beweglichem Eigentum das „andern" als dem Beschädiger gehört, ferner vom Umhauen „fremder" Bäume, vom Schneiden „fremden" Getreides oder Futters oder von der Beschädigung „fremder" unbeweglicher Sachen überhaupt spricht, so geht aus diesem Texte ohne Zweifel hervor, daß zum mindesten dieses Alinea lediglich den Schutz des Eigentums im Auge hat. Aber auch der Wortlaut von Alinea 2 desselben Artikels, das mit Strafe bedroht, „wer vorsätzlich Gebäude, Monumente, Bildsäulen, Brunnen, Begräbnisstätten oder andere „öffentliche" Gegenstände beschädigt oder verstümmelt", läßt keine Bedenken darüber aufkommen, daß der Gesetzgeber unter diesen Objekten andere als solche im Eigentum des Staates, verstanden haben möchte. Einzig Alinea 1 gibt, außer für die Register etc., die es ausdrücklich als solche einer „öffentlichen" Behörde bezeichnet, keinen direkten Anhaltspunkt, daß hier ausschließlich der Schutz des Rechtes des Eigentümers bezweckt werden solle. Es umschreibt seinen übrigen Tatbestand „wer vorsätzlich Titel, Schuldscheine, Wechsel, Handels- oder Bankeffekten, welche eine Verbindlichkeit, Verfügung oder Befreiung enthalten oder bewirken, auf irgendeine Art vernichtet", ohne dessen Objekte als „fremde", im Eigentume eines andern stehende, zu bezeichnen. Es könnte daraus unter Umständen (wie im deutschen Recht aus § 304) gefolgert werden, daß hier auch der *Eigentümer* der Urkunde der Strafdrohung unterstehe. Allein ganz abgesehen davon, daß diese Tatbestände, wie wir später noch erläutern werden, gar nicht eigentliche Sachbeschädigungsfälle darstellen und

ohne viel Ueberlegung einfach wörtlich aus dem französischen code abgeschrieben wurden, ergibt sich bei näherem Zusehen, daß der Grund dieser, von den beiden andern Alinea abweichenden Regelung offenbar darin zu suchen ist, daß die Natur dieser Gegenstände, die als Beweismittel für eine Verbindlichkeit, Verfügung oder Befreiung dienen sollen, es als selbstverständlich erscheinen läßt, daß so gut er freiwillig auf diese Rechte verzichten kann, er ebenso nach Belieben und ungestraft die Urkunden darüber vernichten darf. Vollkommen unlogisch aber, ja direkt undenkbar wäre die Supposition, daß die ratio legis dahin ginge, im gleichen Artikel einer Gruppe von Objekten Schutz zu gewähren, lediglich gegen Verletzung des Eigentumsrechtes (Al. 2 und 3), einer privilegierten Kategorie (Al. 1), dagegen auch im Falle der Verletzung irgendeines andern (dinglichen oder obligatorischen) Rechtes an, oder aus ihnen. Wenn nun abschließend noch darauf hingewiesen wird, daß der ganze Artikel 201 die Bezeichnung Eigentumsbeschädigung führt, und daß auch Art. 256, Ziffer 10, als Polizeiübertretung die vorsätzliche Beschädigung von „fremdem" beweglichem oder unbeweglichem Eigentum, welche sich nicht unter die bereits vorgesehenen Fälle subsumieren läßt, bestraft, so dürfte damit wohl jeder Zweifel beseitigt sein, als ob der Gesetzgeber mit diesen Bestimmungen nicht ausschließlich das Eigentum als Schutzobjekt des Deliktes im Auge hatte[20]). Wenn alsdann hier im Gegensatze zu *Lehmann*[21]) und andern die Ansicht vertreten wird, daß auch de lege ferenda der Schutz des Eigentümers alleiniger Gedanke des Deliktes der Sachbeschädigung sein soll, so ist hiebei noch eine weitere Erwägung wegleitend. Die Erforschung des Deliktes in unseren kantonalen Gesetzen hat ergeben, daß dieses daselbst ausnahmslos als durch Zerstörung oder Beschädigung fremder Sachen bewirkte Eigentumsverletzung konstruiert worden war. Dem besondern Schutze des Eigentums zu dienen, ist demnach traditionelle Zweckbestimmung der Sachbeschädigung. Obschon nicht zu leugnen ist und noch zu beweisen sein wird, daß auch die Interessen anderer Berechtigter als nur des Eigentümers an der unversehrten Erhaltung der Sachen strafrechtlich berücksichtigt zu werden verdienen, so stehen Wege offen, diesem Ziel auf andere Weise nahe zu kommen, ohne daß

[20]) Auch die Praxis der bern. Polizeikammer geht dahin, der Art. 201 schütze lediglich das Recht des Eigentümers. Vgl. Z. 38. 334.

[21]) Vgl. Lehmann, a. a. O., S. 52.

dabei der festumgrenzte typische Begriff der Sachbeschädigung als Eigentumsdelikt[22]), wie er bis jetzt unseren Strafgesetzbüchern eigen war, preisgegeben wird. Dieser Forderung sind in der Folge die letzten schweizerischen Entwürfe gerecht geworden, und zwar so, daß derjenige vom Jahre 1908 in Art. 88 von der Beschädigung „fremden Eigentums" handelte, und der Art. 126 des jüngsten vom Jahre 1918 von der Beschädigung einer „fremden" Sache spricht[23]).

Wenn wir somit aus dem Resultat unserer bisherigen Erörterungen die Auffassung gewonnen haben, daß die Strafbestimmungen der Sachbeschädigung in erster Linie den Schutz des Eigentumsrechts und dadurch zugleich, aber bloß sekundär und in beschränktem Maße des Vermögens bezwecken, und nachdem die Bedeutung des letztern als gemeinsames Schutzobjekt aller Vermögensverbrechen bereits klargestellt worden ist, bleibt noch die Aufgabe übrig, die Verwendung des Eigentums, in seiner Eigenschaft als besonderes Schutzobjekt, für die systematische Klassifizierung unseres Deliktes zu ermessen. Wenn bereits anläßlich der Behandlung des Vermögensbegriffes auf dessen durchaus unbefriedigende Rolle zum Zwecke der Gruppierung der relevanten Tatbestände im besonderen Teile des bernischen Gesetzbuches hingewiesen wurde, so können wir in bezug auf den Begriff des Eigentums konstatieren, daß dieser daselbst als Einteilungsgrundsatz überhaupt nicht in Berücksichtigung gezogen worden ist, trotzdem der französische code pénal, das bedeutendste Vorbild des bernischen Gesetzes, hier einen deutlichen Fingerzeig gegeben hätte[24]). Keine Titelüberschrift weist darauf hin, daß der Gesetzgeber den Gedanken gehabt hätte, die durch Angriffe auf das Eigentum sich kennzeichnenden Delikte in einer Gruppe zusammenzufassen, im Gegenteil, er sondert, wie früher bemerkt, die Sachbeschädigung vom Raub, Diebstahl usw. ab, um diesen einen besonderen, den XI. Titel, zu widmen. Im Entwurf von 1908 vermißt man im zweiten Abschnitt des speziellen Teiles, „Verbrechen gegen das Vermögen", auf den ersten Blick ebenfalls die Verwen-

[22]) Vgl. dazu auch Schmoller, a. a. O., S. 153.

[23]) Vgl. dazu: Thormann, Zivilgesetzbuch und Strafgesetzentwürfe in Festgabe für Eugen Huber, S. 200 ff. Näheres im Folgenden bei der „Benennung des Deliktes".

[24]) Vgl. Kap. II des 2. Titels im 3. Buche des code pénal von 1810: crimes et délits contre les propriétés: Sect. 1re. du vol: Sect. 2ème. banqueroutes, escroqueries, fraudes. Sect. 3. destructions, dégradations, dommages.

dung des Eigentumsbegriffes zur Herausbildung einer Untergruppe, denn nichts weist äußerlich auf eine derartige Tendenz hin. Allein bei eingehender Prüfung der Tatbestände ergibt sich, daß die Sachbeschädigung im Anschluß an sämtliche übrigen Verbrechen gegen das Eigentum placiert wurde. Und in der Tat ist denn auch aus den „Erläuterungen" die Absicht des Gesetzgebers ersichtlich, eine solche untere Klasse mit dem besonderen Schutzobjekt des Eigentums bilden zu wollen[25]). Im folgenden Entwurf von 1918 fanden alsdann die „Vergehen gegen das Eigentum" als erste Untergruppe des Abschnittes „Vergehen gegen das Vermögen" expressis verbis im Gesetzestext eine konforme Aufnahme. Diese Systematik steht also mit der hier vertretenen Ansicht über den Charakter der Sachbeschädigung völlig im Einklang.

Mit der systematischen Stellung eines Deliktes ist aufs engste verknüpft dessen *Benennung,* sei es in dem Marginale, sei es im Wortlaute des Textes selber. Wenn Bindings Normen[26]) davon Abstand nehmen, einer sorgfältigen Einteilung und Bezeichnung der Verbrechen in den Strafgesetzen irgendwelche Wichtigkeit beizulegen, im Gegenteil dieses Bestreben eher als schädlich bezeichnen und diese Aufgabe völlig der Wissenschaft überlassen wissen möchten, halten wir ihnen entgegen, was in dieser Beziehung hier früher bereits zu wiederholten Malen betont wurde. Das Marginale des Art. 201 des bernischen St. G. B. lautet auf „Eigentumsbeschädigung", im Texte selber spricht er von der Zerstörung und Beschädigung beweglichen Eigentums eines andern einerseits, von der fremden unbeweglichen Sache anderseits. Es wurde früher darauf hingewiesen, daß man auch in der kantonalen Gesetzgebung zwischen Sach- und Eigentumsbeschädigung hin und her pendelte, und in der Geschichte der schweizerischen Entwürfe stoßen wir auf dasselbe Bild. Aus den Verhandlungen der 1. Experten-Kommission[27]) über den Vorentwurf von 1894 ging am Schlusse der Art. 78 in der Fassung als Beschädigung einer „Sache, die einem andern gehört" und mit der Bezeichnung „Sachbeschädigung" hervor. Aber bereits Art. 79 des Entwurfes von 1896 wandelte diese in „Eigentumsbeschädigung" um, dem Objekte

[25]) Erläuterungen z. V. E. für ein schweiz. St. G. B. vom April 1908; von Prof. Zürcher, Bern 1912, Bd. 2, S. 141.

[26]) Vgl. Binding, Die Normen und ihre Uebertretung, Leipzig 1877, Bd. I, § 30, S. 197.

[27]) Vgl. Schweiz. Verhandlungen, a. a. O. II, S. 538.

selber dagegen die bisherige Form belassend. Auch diese Wendung war nach unseren geschichtlichen Darlegungen in einigen Kantonalgesetzen schon einmal akut gewesen. Doch nicht genug der Versionen finden wir den Tatbesand unseres Deliktes im Entwurf von 1908, Art. 88, in „wer fremdes Eigentum beschädigt etc." ummoduliert, nachdem bereits derjenige vom Jahre 1903 die „Eigentumsbeschädigung" in „Eigentumsschädigung" umgetauft hatte. Ueber die Gründe dieser sonderbar anmutenden Kurvenbewegung des schweizerischen Gesetzgebers finden wir nirgends Anhaltspunkte. Es ist aber nicht unwahrscheinlich, daß die Benennung als „Eigentumsschädigung" deshalb schließlich Anklang fand, weil in ihren Tatbestand auch die bloße Entziehung einer Sache ohne deren Beschädigung, sowie die Entziehung elektrischer Energie (vgl. Art. 88) Aufnahme gefunden hatten, und daher die Terminologie „Sachbeschädigung" für diese Seiten des Deliktes nicht zutreffend gewesen wäre. Denn wenden wir uns weiter dem folgenden Entwurfe von 1918 zu, woselbst die Sach- wie die Energieentziehung aus dem Tatbestand unseres Deliktes ausgeschieden und als zwei selbständige Vergehen konstituiert wurden (Art. 124 und 127), so sehen wir, daß Hand in Hand mit dieser Trennung der Terminus „Sachbeschädigung" und die textliche Fassung „wer eine fremde Sache beschädigt" wieder von neuem aufgenommen wurden. Diese Lösung verdient denn auch unbedingte Anerkennung, wenn wir folgender Ueberlegung Raum geben. Bis hieher wurde von den gleich zu Beginn dieses Kapitels unterschiedenen drei möglichen Objekten unseres Deliktes deren zwei, dem Vermögen und dem Eigentum, Aufmerksamkeit geschenkt, und ihre Bedeutung als für die Einteilungsprinzipien relevantes Schutzobjekt in Erwägung gezogen. Im Gegensatz zu ihnen stellt sich das dritte, das sogenannte Handlungsobjekt, als jener sinnfällige, aber unwesentliche Gegenstand, an welchem die engere deliktische Handlnug sich vollzieht, kurzerhand gesagt die *Sache*. Da diese gemäß dem Grundsatz, daß aller Rechtsschutz nur den Menschen, nicht aber den Sachen gelten kann[28]), niemals Schutzobjekt der Sachbeschädigung sein kann, so fällt sie für die Frage der Systematisierung auch niemals ins Gewicht. Gerade dieses Handlungsobjekt mit der an ihm in sinnlich wahrnehmbarer Weise eintreten-

[28]) Vgl. Keßler, a. a. O., S. 111; nicht Sachen sollen gegen die Menschen geschützt werden, sondern das geistige und leibliche Empfinden lebender Menschen soll bewahrt werden vor der Verletzung durch andere Menschen.

den Erfolg ist es hinwieder, das uns den Deliktstatbestand in seiner kristallisierten, plastischen Gestalt vor Augen führt. Darum ist „Sachbeschädigung" der naheliegendste und geeignetste terminus technicus für die Kenntlichmachung unseres Deliktes. Es sei ja zugegeben, daß auch dann, wenn der bernische Art. 201 oder ein Vorentwurf sich der Benennung „Eigentumsbeschädigung" bedienten, sie das Eigentum möglicherweise nicht im bis jetzt markierten Sinne eines subjektiven Rechtes verstanden haben wollten, sondern als Eigentums*objekt*. Für den Entwurf von 1908 erhärtet sich diese Vermutung sogar bis zur Gewißheit, wenn die Erläuterungen erklären, „fremdes Eigentum" sei nichts anderes als die fremde Sache[29]). Mit der Benennung „Eigentumsbeschädigung" wollte man somit in diesem Falle das Handlungsobjekt treffen, und es deckt sich also die Absicht der Erläuterungen mit der oben geäußerten Ansicht. Aber gerade der Umstand, daß sich unter Eigentum zweierlei verstehen läßt, und seine Funktion als Handlungsobjekt gar nicht etwa ohne weiteres in die Augen springt, ist der beste Beleg dafür, daß dem prägnanteren Terminus „Sachbeschädigung" der Vorzug zu geben ist[30]). Auch *Thormann*[31]) befürwortet in der zitierten Festgabe für Eugen Huber die Ersetzung des Ausdruckes „Eigentum" durch „Sache", und zwar im Hinblick auf das Z. G. B. Er weist überdies daraufhin, daß im E. von 1918 in den Artikeln 189, 190, 193 und 194 (Verursachen einer Explosion usw.) der Ausdruck „fremdes Eigentum" stehen geblieben ist. „Ich bin geneigt", führt er aus, „ein Redaktionsversehen anzunehmen; jedenfalls würde es sich mit Rücksicht auf das Z. G. B. empfehlen, auch hier anders zu redigieren, da das Z. G. B. Art. 641 ff. unter „Eigentum" nicht eine Sache, sondern ein Recht bezeichnet."

Nachdem so einerseits Wesen und Charakter des Deliktes der Sachbeschädigung festgestellt und zum anderen die maßgebenden Einteilungsgrundsätze gezeichnet wurden, ergibt sich aus diesen Prämissen der zwingende Schluß, daß die Gleichstellung der Sachbeschädigung mit der Brandstiftung, der Verursachung einer Explosion, einer Ueberschwemmung, sowie der Vergiftung von Wei-

---

[29]) Erläuterungen II, S. 151; Thormann, a. a. O., S. 200, gleicher Ansicht.

[30]) Keßler, a. a. O., S. 119 meint sogar: „Mit dem Satz, der X habe das Eigentum eines andern verletzt, ist für den Kriminalisten nichts gesagt." Gegen den Ausdruck „Sachbeschädigung" Lueder, S. 39 ff.

[31]) Thormann, a. a. O., S. 201, speziell Anmerkung 2.

den usw. im X. Titel des bernischen St. G. B. vom systematischen Standpunkt aus als durchaus verfehlt bezeichnet werden muß. Ohne Zweifel involvieren alle diese Tatbestände eine Beschädigung von Sachen, wie ja überhaupt noch eine ganze Menge anderer Delikte dieses Moment ebenfalls aufweisen. Allein gemäß dem Prinzip der Einteilung der strafbaren Handlungen nach den angegriffenen Rechtsgütern, welche durch die gesetzlichen Strafdrohungen *in erster Linie* geschützt werden sollen, muß hier das Interesse des Eigentümers an der unversehrten Erhaltung seiner Sachen einem anderen, überwiegenden Interesse weichen. Die hiebei einschlägigen Richtlinien wurden bereits in der geschichtlichen Darstellung eingehend erörtert, und es wurde gleichzeitig auf die Notwendigkeit der Trennung der Sachbeschädigung zumal von den gemeingefährlichen Delikten de lege ferenda hingewiesen. In dieser Hinsicht hat es keine Zweifel gegeben, und die Entwürfe haben denn auch übereinstimmend einen eigenen Abschnitt der gemeingefährlichen Verbrechen eingeführt. Schließt schon der Gesichtspunkt der gemeinen Gefahr eine gemeinschaftliche Behandlung der Brandstiftung mit der Sachbeschädigung als unzutreffend aus, so wird diese Meinung noch durch die weitere Ueberlegung gestützt, daß Art. 192 des bernischen St. G. B. auch die Brandstiftung an *eigener* Sache in die gleiche Objektsgruppe mit hineingenommen hat. Damit würde aber die vorgeschlagene Bildung einer Kategorie der Verbrechen gegen das Eigentum verunmöglicht, weil dieses durch jenes Delikt ja in keiner Weise angegriffen wird.

In der strafrechtlichen Literatur wird öfters auf die Zweiteilung der Eigentumsdelikte in eigennützige und uneigennützige, als auf eine im Rechtsbewußtsein des Volkes tief wurzelnde und daher fundamentale Unterscheidung aufmerksam gemacht [32]). In der Tat haftet der Natur der in Bereicherungs- oder Aneignungsabsicht begangenen Verbrechen, so dem Raub, dem Diebstahl, der Unterschlagung, eine ungemein verachtungswürdigere Gesinnung an, als denen von der Art der Sachbeschädigung, die auf eine bloße Beschädigung des Eigentums ohne irgendwelche niedrige Gewinnsucht hinauslaufen [33]). Das ist offenbar der Grund, weshalb die

[32]) Binding, Lehrbuch I 242; Merkel, in H. H. III 622; Hälschner, II 386.

[33]) So meint auch Lueder, es würde sich unter keinen Umständen die Idee von etwas besonders Ehrlosem und Gemeinem von jenen Eingriffen in fremdes Vermögen, durch welche man sich an fremdem Eigentum direkt widerrechtlich bereichern wolle, trennen lassen, im Unterschied zu den bloß aus Bosheit oder Rache unternommenen Schädigungen, wie der Sachbeschädigung.

Erläuterungen meinen, es hange die Eigentumsbeschädigung nur lose und äußerlich, nämlich durch das gemeinsame Schutzobjekt mit den Aneignungsverbrechen zusammen, und auch die Leute, die das eine und die andern Verbrechen begehen, seien ganz andere [34]). Wohl macht sich die Anerkennung dieser Unterscheidung im Gesetzestexte in der Verschiedenheit der Strafrahmen bemerkbar, allein die letzte praktische Konsequenz aus ihr zu ziehen hat sich der Entwurf von 1918 gescheut, indem er davon absah, die beiden Gruppen nach diesen Merkmalen geschieden einander gegenüberzustellen. Warum ließ er nicht den Bereicherungsverbrechen auf der einen Seite, die uneigennützige Sachbeschädigung (Art. 126), Sach- (Art. 124), sowie Energieentziehung ohne Bereicherungsabsicht (Art. 127, Al. 1) auf der andern Seite folgen, statt die Einheit dieser Delikte relevanter Schädigung durch Zwischenhineinschiebung der Hehlerei (Art. 125) und durch Zusammenwerfen der unrechtmäßigen Energieentziehung in Bereicherungsabsicht mit jener rein schädigender Natur in den gleichen Artikel (127), zu vernichten? Dieser Forderung sollte de lege ferenda unbedingt Beachtung geschenkt werden.

Wenn das bernische St. G. B., wie bereits betont wurde, die Tatbestände seiner Polizeiübertretungen in wahlloser Folge aneinander reihte, so hat sich der Entwurf im Gegensatz hierzu bemüht, etwas System auch in diesen Abschnitt hineinzubringen, indem er wenigstens eine Unterabteilung „Uebertretungen gegen das Vermögen" schuf und der geringfügigen Sachbeschädigung dort einen Platz anwies. Diese Systematisierung dürfte im Hinblick auf die wenig zahlreichen Tatbestände dieses Abschnittes genügen.

[34]) Vgl. Erläuterungen a. a. O. II, 251.

Zweiter Abschnitt.

Das Objekt der Sachbeschädigung.

1. Kapitel.

Die Feststellung des Objektes.

Die Abhandlung über die systematische Stellung der Sachbeschädigung machte es nötig, die Frage nach dem Objekt des Deliktes teilweise bereits vorweg zu nehmen. War es aber in jenem Abschnitt das Schutzobjekt, das unser Interesse vorab in Anspruch nahm, so soll hier näher auf die Frage eingetreten werden, worauf sich das Delikt der Sachbeschädigung als Handlung richtet. Im gewöhnlichen Sprachgebrauch des Kriminalrechts wird allgemein als Objekt einer strafbaren Handlung diejenige Person oder Sache bezeichnet, an welcher der Erfolg eintritt[35]). Demnach geht, wie bei jedem Delikt, so auch hier, aus dem gesetzlichen Tatbestand, welcher den äußern Verlauf der Handlung und deren Ziel angibt, hervor, was in concreto als Handlungsobjekt bezeichnet werden muß. Art. 201 des bernischen St. G. B. zählt nun als Objekte, an denen der Erfolg der Beschädigung oder zerstörenden Handlung einzutreten hat, eine ganze Reihe, bereits an anderer Stelle angeführter Gegenstände exemplarisch auf und fügt ihnen am Schluß des 3. Alinea zwei generelle, subsidiäre Formeln „bewegliches Eigentum" und „irgendeine unbewegliche Sache" bei, während in Art. 256, Ziffer 10 (die polizeiliche Bestimmung betreffend), „bewegliches" wie „unbewegliches Eigentum" als Handlungsobjekt bezeichnet werden. Der Entwurf von 1918 spricht kurzerhand von dem Beschädigen, Zerstören oder Unbrauchbarmachen einer „Sache". Klarstellung für unsern Zweck bedarf dabei einzig der Begriff des „Eigentums". Nachdem jedoch im vorgehenden Kapitel festgestellt worden ist, daß das Eigentum im Sinne eines subjektiven Rechtes, als bloßes Gedankending weder zerstört noch beschädigt werden

[35]) Vgl. v. Liszt, in Z. f. d. g. Str. W. VIII, S. 151.

kann, ist nicht mehr zu zweifeln, daß hier unter diesem Begriff lediglich dessen körperliches Substrat, d. h. die im Eigentum eines andern stehende bewegliche oder unbewegliche *Sache* zu verstehen ist. Ziehen wir alsdann in Betracht, daß sämtliche einzeln aufgezählten Objekte des Art. 201 nur körperliche Gegenstände darstellen, so muß als das dem Deliktstypus „Sachbeschädigung" eigentümliche Handlungsobjekt — nach bernischem Recht wie nach dem schweizerischen Entwurf — die „Sache" bezeichnet werden. Erste Aufgabe wird also sein, den Begriff der Sache in seiner strafrechtlich relevanten Bedeutung zu erfassen. Es scheidet somit als Objekt unseres Deliktes ohne weiteres aus, der Körper des lebenden Menschen. Oder scheint es überflüssig, im Zeitalter, wo wir keine Sklaven mehr haben, diese Feststellung zu machen? Ich glaube kaum, wenn wir uns bei dieser Gelegenheit in Erinnerung rufen, was die Motive zum deutschen B. G. B. (I, 352) in bezug auf § 187 (jetzt § 228 B. G. B.) meinen, der von der Beschädigung oder Zerstörung einer fremden Sache, um eine von dieser Sache drohende Gefahr von sich oder einem andern abzuwenden, handelt, nämlich: „Die Frage, ob die gegenwärtige Vorschrift (betreffend Gefährdung durch eine Sache) auch auf die Gefährdung *durch eine ohne Willen tätig werdende Person* Anwendung zu finden hat, bleibt der Entscheidung durch die Wissenschaft und Praxis überlassen." Sollten also diese beiden zu einer Lösung des Problems in bejahendem Sinne gelangen, so müßte die Verletzung eines uns ernstlich bedrohenden Wahnsinnigen als Beschädigung einer Sache gewürdigt werden. Statt jeden Kommentars zu dieser etwas sonderbar anmutenden Auffassung lassen wir hier folgen, was v. Liszt treffend in seiner Abhandlung: „Die Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht" [36]) zu diesem Thema meint: „Ich glaube doch bezweifeln zu müssen, ob Wissenschaft und Praxis einen aus dem Fenster stürzenden oder von einem Dritten genötigten Menschen so ohne weiteres zur Sache herabsetzen werden. Bis auf bessere Belehrungen widerstrebt es mir, die körperliche Verletzung eines Menschen unter gewissen Voraussetzungen als Sachbeschädigung („beschädigt oder zerstört" sagt § 187) zu betrachten. Unter fremden *Sachen* auch willenlose *Personen* zu begreifen, das dürfte heute doch auch die verwegenste Auslegung kaum riskieren."

[36]) v. Liszt, im 5. Heft der Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfes eines B. G. B. für das deutsche Recht 1889, S. 12.

Eine andere Frage hinwieder ist, ob der Körper des entseelten Menschen, der *Leichnam*, als Sache im juristischen Sinn zu behandeln sei oder nicht. Die Doktrin des deutschen Rechts verneint seine Sachqualität, allerdings mit Ausnahme der wenigen Fälle, wo er Gegenstand des Verkehrs geworden ist, z. B. durch Ueberweisung an Anatomien usw.[37]). Das schweizerische Privatrecht betrachtet dagegen den Leichnam als Sache[38]). Doch sei gerade hier und auch in Hinsicht auf weitere Fragen dieses Abschnittes vorausgeschickt, daß für die Definition des Begriffes der Sache im Strafrecht nicht zivilrechtliche Normen herangezogen werden dürfen, sondern daß dieser als ein besonderer öffentlich-rechtlicher und selbständiger aufzufassen ist[39]). Das bernische St. G. B. bietet uns gar keine, der Entwurf nur eine ganz mangelhafte Handhabe (Art. 228) zur Klärung der Frage über die rechtliche Stellung des Leichnams. Doch lehrt uns dessen Geschichte außer allem Zweifel, daß früher kein gebildetes Volk es je mit der durch Sitte und Religion bedingten Verehrung der Toten hätte vereinigen können, diese zu einer Sache herabzuwürdigen[40]). Das ist der Grund, weshalb dem Leichnam seit je in den Strafgesetzen ein besonderer Rechtsschutz eingeräumt wurde. So kannten das römische wie das gemeine Recht das Verbrechen der sepulcri violatio, ein Delictum sui generis, das an der toten Hülle des Menschen begangen werden konnte. Mehrere deutsche Partikulargesetze wichen denn allerdings von dem Standpunkte des gemeinen Rechtes ab, indem sich bei ihnen die Tendenz geltend machte, alle ehemals als reine Religionsverletzungen unter den Tatbestand der sepulcri violatio fallenden strafbaren Handlungen, nunmehr allein vom Gesichtspunkte der *Eigentumsverletzung* aus zu bestrafen[41]). Damit war in diesen Rechten der Leichnam seiner isolierten Stellung enthoben und zur Sache degradiert worden. Daher auch die hin und wieder in der

---

[37]) Vgl. Binding, Lehrbuch I 185; v. Liszt, Lehrbuch S. 104; Meyer-Allfeld, Lehrbuch S. 439.

[38]) Vgl. Wieland, Kommentar z. Z. G. B., Sachenrecht, S. 9.

[39]) So Binding, Lehrbuch, a. a. O. I., S. 257; Harburger, vgl. Darstellung, besond. T. VI, S. 189; Olshausen, Kommentar § 242 N. 3.

[40]) Vgl. Näheres darüber bei Cramer, Die Behandlung des menschlichen Leichnams im Zivil- und Strafrecht, Zürich 1885, S. 5 bis 19.

[41]) Vgl. Strafgesetzbuch von Baden 1845; Tit. XL: Von anderen Beschädigungen fremder Sachen: § 579, Verstümmelung von Leichen, Strafg.-Buch Königr. Sachsen 1855: Kap. 15, Art. 331: Entwendung von Leichen.

Wissenschaft vertretene Ansicht von der Sachnatur der Leiche [42]). Eine derartige durch einen Federstrich bewirkte krasse Ignorierung einer tief im menschlichen Bewußtsein eingegrabenen Ueberzeugung rief in der Folge berechtigtem Widerspruch [43]). Die schweizerischen Kantonalgesetze weisen auffallend wenige Tatbestände des Deliktes an Leichen auf; d. h. es existieren solche überhaupt nur insofern, als sie den Strafdrohungen gegen Verletzung des Grabfriedens, über den an anderer Stelle noch zu sprechen sein wird, subsumiert werden können. In keinem einzigen Gesetz aber (so wenig wie im französischen code pénal) stoßen wir auf jene verpönte Behandlung des Leichnams als Sache, wie da und dort im deutschen Recht, in der Form, daß die Leichenverstümmelung als Eigentumsbeschädigung konstruiert wurde. Die Ansicht, daß der menschliche Leichnam seine hohe Stellung dem Umstand, lebender Mensch gewesen zu sein, verdankt, und weil er uns noch mit jedem Zug an den Lebenden erinnert, deshalb im Strafrecht eine besondere Stellung einnehmen soll, die ihn über die Sache hinaushebt, ist somit historisch vollauf gerechtfertigt [44]). Von dieser Basis ausgehend, ist es aber nicht erklärlich, wieso die heutige deutsche Strafrechtswissenschaft (vergleiche oben) eine Grenze zieht zwischen dem gewöhnlichen Leichnam und jenem, der wissenschaftlicher Forschung halber in Verkehr gebracht und daher als Sache, an welcher Eigentumsbeschädigung möglich, behandelt wird. Es hält schwer, zu begreifen, warum rein durch den Umstand der Ueberlieferung einer Leiche an ein medizinisches Institut, der Leichnam zum Dank dafür eine derartige Degradierung erleiden soll. Praktisch würde die Adoptierung dieser These für das schweizerische Recht de futuro zur Folge haben, daß die in Verkehr gebrachte Leiche des Schutzes des Art. 228 E. („wer eine Leiche verunehrt oder öffentlich beschimpft wird bestraft") verlustig gehen würde, denn diesen Schutz genießt der Leichnam gerade und nur infolge seiner isolierten Stellung als Nichtsache. Eine solche Ungleichheit kann nicht im Willen des Gesetzes liegen. Aus der Tatsache, daß das bernische St. G. B. nirgends eine Bestimmung enthält, die einen rechtswidrigen Angriff auf die Leiche als

[42]) So Dernburg, Pandekten I. 158, wo er dafür hält, dass der Leichnam begrifflich eine Sache sei.

[43]) Vgl. Cramer, S. 51 ff.

[44]) Auch Cramer, S. 44, gelangt zum Resultat: „Der menschliche Leichnam ist juristisch keine Sache, so wenig wie sein Isophormismus der lebende Mensch."

solche unter Strafe stellen würde, darf nicht etwa gefolgert werden, daß nach diesem Recht der Leichnam implicite als Sache zu behandeln und seine unbefugte Vernichtung, z. B. durch Zerstückelung oder Verbrennung, als Eigentumsbeschädigung im Sinne des Art. 201 zu bestrafen sei. Es würde diese Supposition in zu argem Widerspruch zu oben Ausgeführtem stehen. Der Grund dieser legislatorischen Unterlassung dürfte viel eher in der relativen Seltenheit der Tat zu suchen sein. Diese Ansicht bestätigt folgender praktische Fall aus jüngster Vergangenheit, der zwar auf Grund des zürcherischen Strafgesetzbuches seine Erledigung fand, der aber, da letzteres in diesem Punkte genau dieselben Mängel wie das bernische aufweist, auch für die bernische Praxis von Bedeutung ist: Der Abwart H. . . . der Leichenhalle in Zürich war der wiederholten Leichenschändung überführt worden [45]). Mangels jeder ausdrücklichen Bestimmung des zürcherischen St. G. B. wurde das Verbrechen schließlich als widernatürliche Unzucht bestraft, wiewohl anerkannt wurde, daß es nach doktrinären Begriffen nicht zu dieser gehöre [46]). Wenn nun aber wie das zürcherische, so auch das bernische St. G. B. dem Tatbestand der Leichenschändung nirgends Aufnahme gewährt hat, dieses Delikt jedoch in der Praxis unter den seltenen Fällen der strafbaren Handlungen an Leichen noch das verhältnismäßig häufigste bildet, so liegt die Vermutung auf der Hand, daß das bernische Gesetz die noch seltenere *Verstümmelung* usw. eines Leichnams ebenfalls nicht unter Strafe gestellt hat. Die Seltenheit der Fälle kann jedoch die Strafbarkeit einer Handlung nicht aufheben, und der Gesetzgeber bleibt de lege ferenda von der Verpflichtung nicht befreit, einschlägige Bestimmungen aufzustellen [47]).

Da unter Leiche die entseelte Hülle eines Menschen bis zu dem Zeitpunkte, wo der Zusammenhang zwischen den Teilen des Kör-

---

[45]) Leichenschändung im eng. S. — Nekrophylie, die stets mit einer geschlechtlichen Tätigkeit verbunden ist.

[46]) Vgl. über diesen Fall: Leichenschändung von Staatsanwalt Dr. H. F. Pfenninger in Zürich in schweiz. Z. f. Str., 34. Jahrgang, S. 35 ff., wo er konstatiert, daß merkwürdigerweise heute die Leichenschändung weder in der Schweiz noch irgendwo anders expressis verbis unter Strafe steht und daß dem sittlichen Abscheu vor der Formulierung eines solchen Tatbestandes nicht nur die Deutlichkeit des Gesetzes, sondern vielerorts sogar die Strafbarkeit des Tatbestandes überhaupt geopfert worden ist.

[47]) Eine nicht unantastbare Ergänzung versucht der schweiz. E. im bereits zitierten Art. 228, unter den „Vergehen gegen den öffentlichen Frieden".

pers vollständig aufgehoben ist, verstanden wird [48]), liegt das Charakteristische des Leichnams darin, daß noch eine tote Hülle vorhanden ist. Da bloße Knochen und Skelette derselben entbehren, scheiden sie naturgemäß aus dem Begriff der „Leiche" aus und gelten als Sachen im juristischen Sinn. An ihnen ist Sachbeschädigung möglich. Dasselbe trifft de lege lata auf die Asche des Verbrannten zu. Während noch der V. E. von 1908 es bei diesem Stand der Dinge bewenden ließ (Art. 188), hat neuestens der Entwurf von 1918 (Art. 228) die Asche eines Toten insofern der Leiche gleichgestellt, als er ihr den speziellen Rechtsschutz des Art. 228, Ziffer 2 (gegen Wegnahme aus dem Gewahrsam des Berechtigten) angedeihen läßt. Wie aber, wenn die Asche durch einen Nichtberechtigten ohne Verletzung des Gewahrsams, z. B. am Orte ihrer Aufbewahrung etwa aus Rache auf den Boden hingestreut und so wenigstens zum Teil vernichtet wird? Diese Handlung läßt der Entwurf bedauerlicherweise ungeahndet. Die Bestimmungen über Sachbeschädigung fallen, da die Asche durch ihre nunmehr dem Leichnam koordinierte Stellung ebenfalls der Sachqualität im strafrechtlichen Sinn entbehrt, außer Betracht.

Eine ausdrückliche, legale Definition der *„Sache"* finden wir in keinem Strafgesetz. Man hat darum von jeher bei der Interpretation dieses Begriffes an den natürlichen Wortsinn, den Sprachgebrauch angeknüpft, und so sind schließlich Literatur und Praxis dazu gelangt, unter Sache im Sinne des Kriminalrechts einen Körper im physikalischen Sinne, ein Stück der raumerfüllenden Materie zu verstehen [49]). Daraus ergaben sich die beiden Haupterfordernisse, daß die Sache einmal ein *körperliches Ding* der Außenwelt darstellen und zum andern eine *der menschlichen Herrschaft erreichbare* sein mußte. So wurde einerseits aus diesem Begriffe eliminiert, was nicht sinnlich wahrnehmbar, nicht körperlich ist, also die lediglich in der Vorstellungswelt bestehenden Objekte, ideelle Güter, Rechte und Forderungen [50]), anderseits, was zwar einen körperlichen Gegenstand darstellt, aber weil räumlich nicht faßbar, auch nicht beherrscht werden kann, so z. B. die Erdkugel. Lange war man sich nicht einig, ob unter „körperlich" nur die festen oder auch andere, vorab die gasförmigen Gegenstände zu

[48]) Vgl. Bindung, Lehrbuch bes. Teil I, S. 184.

[49]) Vgl. Binding, Lehrbuch I, S. 257; Olshausen, § 242 N. 3; § 303 N. 1; v. Liszt, Lehrbuch, S. 430; Knaak, S. 34 ff. Dazu zahlreiche R. G. E., vgl. 29, 111; 32, 179.

[50]) Vgl. Schmoller, S. 151; Binding, Lehrbuch I, S. 248; Merkel, H. H. III, S. 633.

verstehen seien. Heute ist die Meinung unbestritten, daß auch Wasser, Luft und Gas, vorausgesetzt, daß sie gefangen, z. B. in Röhren oder Gefäßen eingeschlossen und folglich menschlicher Herrschaft unterworfen sind, genau wie die festen taugliches Objekt der Sachbeschädigung sein können. *Lueder* nennt als Beispiel das Ausströmenlassen von Kohlensäure aus moussierendem Wein, das Entweichenlassen von Gas überhaupt. Vom Momente an, wo diese entwichen sind, ist dagegen eine Sachbeschädigung an ihnen nicht mehr möglich, weil sie damit der Eigenschaft räumlicher Beherrschbarkeit und Selbständigkeit verlustig gegangen sind, ohne welche sie nicht mehr als Sache im Rechtssinne gelten. Das Moment der Körperlichkeit wurde demnach sehr weit gefaßt, allein man stund damit im Einklang mit dem physikalischen Begriff der Sache, nach welchem diese der raumerfüllenden Materie gleichgesetzt wird ohne Rücksicht auf ihren Aggregatzustand.

Insofern war man in der Wissenschaft solange einig, bis infolge des ungeahnten Aufschwunges der Industrie und Technik das Wesen der Energien, der Dampf- und Wasserkraft, der Elektrizität insbesondere den Strafrichter zu beschäftigen begann. Die vorherrschende Ansicht[51]), in Deutschland in der Folge auch die des Reichsgerichtes[52]), ging dahin, die Elektrizität und die übrigen Energien seien *keine Sachen* im strafrechtlichen Sinne, die Entziehung derselben in bloßer Schädigungsabsicht könne demnach niemals den Tatbestand der Sachbeschädigung erfüllen. Zu dieser Auffassung war man auf Grund der Ueberlegung gelangt, daß, weil nach naturwissenschaftlicher Lehre die Elektrizität keine Sache, sondern nur ein Zustand von Körpern sei, der längs des Leitungsdrahtes vermittelt werde, von diesem losgelöst nicht existieren könne und darum der Selbständigkeit entbehre, daß dieses Ergebnis auch für die strafrechtliche Doktrin ausschlaggebend sein müsse. Allein diese Ansicht ermangelte mit der Zeit nicht heftigster Gegnerschaft[53]), welche sich darauf berief, die

[51]) Binding, Lehrbuch, S. 260; Olshausen zu § 242 N. 3; Frank, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, S. 379; v. Liszt, Lehrbuch, S. 456.

[52]) R. G. E. Bd. 29, S. 111; Bd. 32, S. 177.

[53]) So treten für die Sachqualität der Elektrizität ein: Dernburg, Deutsche J. Z. 1896, S. 473 ff.; 1897, S. 76 ff. Pfleghart, Die Elektrizität als Rechtsobjekt, Straßburg 1901/02, I, S. 51 ff. Meili, die elektr. Stark- und Schwachstromanlagen und die Gesetzg., Zürich 1889, S. 54; Lehmann, S. 29 ff., der sich sehr eingehend mit den Gründen des Reichsgerichts auseinandersetzt. Auch Lueder, S. 53, speziell gegen die physikalische Bestimmung des Sachbegriffes.

Umschreibung der Sache nach physikalischen Begriffen sei verfehlt, da naturwissenschaftliche Lehren für die Strafrechtswissenschaft belanglos seien, und man durch theoretische Abstraktionen sehr wohl dahin gelangen könne, die Elektrizität als Sache im strafrechtlichen Sinne zu erklären, ohne dabei das Requisit der Körperlichkeit, das bis jetzt für den Begriff der Sache gefordert wurde, preisgeben zu müssen, weil auch der Elektrizität eine bestimmte Körperlichkeit nicht abgesprochen werden könne, nur eben nicht jene im physikalischen Sinne. Es sei also an Elektrizität sehr wohl die Begehung des Deliktes der Sachbeschädigung möglich. Dieser Kontroverse wurde im deutschen Reiche vorübergehend Einhalt getan durch Schaffung des reichsstrafrechtlichen Nebengesetzes betreffend die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit vom 9. April 1900, in welchem das Recht auf Verwertung elektrischer Energie als *selbständiges Rechtsgut* anerkannt wurde. Eine ähnliche Regelung, also die Sachqualität der Elektrizität verneinend, erfuhr das schweizerische Recht in Art. 58 des *Bundesgesetzes betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen* vom 24. Juni 1902, der lautet: „Wer in der Absicht, sich oder andern einen rechtswidrigen Vorteil zu verschaffen, einer elektrischen Anlage Kraft entzieht, wird bestraft.“ Es ist sehr verwunderlich, daß dieses Gesetz die Entziehung elektrischen Stromes in bloßer Schädigungsabsicht (das Analogon zum Delikt der Sachbeschädigung) nicht berücksichtigt, und daß dieses Verbrechen infolgedessen zurzeit in der Schweiz straflos bleibt, insofern wenigstens durch dieselbe Handlung nicht gleichzeitig auch eine elektrische Anlage beschädigt oder gefährdet wird (Art. 55), oder die Benutzung der Telegraphen- oder Telephonanlagen oder der Starkstromanlagen zu ihren Zwecken gehindert oder gestört wird (Art. 57), in welchen Fällen alsdann die Strafbestimmungen der beiden zitierten Artikel 55 und 57 in Anwendung kommen würden. Der schweizerische V. E. von 1908 hat dann die Materie zunächst so geregelt, daß er in Art. 88 von der „Eigentumsbeschädigung“ als zweites Alinea den Tatbestand hinein brachte: „Wer dem Eigentümer elektrische Energie entzieht, wird ... bestraft.“ Damit war die Frage nach der juristischen Struktur der elektrischen Energie keineswegs entschieden, man hatte sich vielmehr ihrer etwas riskierten Beantwortung im einen oder andern Sinne entzogen. Der Schutz der gewöhnlichen Sachbeschädigung soll auch auf die Elektrizität ausgedehnt werden, das lediglich war der

Sinn dieser gesetzestechnischen Formulierung. Dieselbe Erweiterung hinsichtlich des Objektes mußten dabei logischerweise auch die Delikte des Diebstahls (Art. 83), sowie der Unterschlagung (Art. 85) über sich ergehen lassen. Damit war auf jeden Fall die Annahme des schweizerischen Gesetzgebers von einer bestehenden innern Verwandtschaft zwischen Elektrizität und Sache zum Ausdruck gebracht. Nun wird keineswegs bestritten, im Gegenteil bekräftigt, was bereits früher ausdrücklich betont, nämlich, daß es dem Strafrecht freisteht, sich seine Begriffe selber zu schaffen; und es soll hier ferner anerkannt werden, daß mit Hilfe juristischer — nur nicht physikalischer — Konstruktionsmethoden der Begriff der Sache derart gefaßt werden kann, daß die Elektrizität darunter fällt[54]). Die Gesetze, welche auf diese Lösung verfielen, sahen sich dann allerdings genötigt, eine allgemeine Bestimmung aufzustellen, die besagte, daß unter beweglicher Sache im Sinne des Gesetzes auch die elektrische Energie verstanden sein soll. So der deutsche Vorentwurf 1909 in § 12, N. 5, das norwegische Strafgesetzbuch vom 22. Mai 1902 in § 6, der österreichische V. E. 1909, § 105[55]). Allein Sache im bisher gebräuchlichen Sinne ist die elektrische Energie trotzdem nicht. Diese Tatsache leuchtet gerade aus dem Umstand hervor, daß die soeben zitierten Gesetze eine entsprechende ausdrückliche Erklärung haben aufnehmen müssen. Scheint es da nicht natürlicher, das Recht auf Verwertung der Elektrizität als das zu lassen, was es bis heute gewesen ist, nämlich ein selbständiges Rechtsgut, statt die Energie unter den Sachbegriff zwingen zu wollen und so das hier stets geförderte reine und von allen verunstaltenden Schlacken befreite Bild des Deliktes der Sachbeschädigung zu gefährden? Aus diesen Gründen scheint uns die Lösung des Schweizerentwurfes von 1918 durch Aufstellung eines *selbständigen Deliktes* (Art. 127) die gegebene: „Wer einer fremden Anlage, die zur Verwertung von Naturkräften dient, namentlich einer elektrischen Anlage, unrechtmäßig Energie entzieht, wird ... bestraft." Damit nimmt hoffentlich der fruchtlose Streit um das Wesen der Energieformen ein Ende. Besonders zu begrüßen ist in Hinsicht auf die eminente Bedeutung im modernen Verkehrs- und Wirtschaftsleben, daß Art. 127 nicht nur die Entwendung von elektrischem Strom, sondern von jeder Energie unter

[54]) Diesen Versuch unternimmt Lehmann, S. 31 ff.

[55]) „Unter dem Ausdruck Sache werden auch Elektrizität, Dampf- und andere Energien verstanden."

Strafe stellt, nachdem bereits Art. 87 des Vorentwurfes von 1903 in diesem Sinne vorgegangen war, derjenige von 1908 aber aus leider unbekannten Gründen den Standpunkt wieder aufgegeben hatte [56]).

Als Sachen im Sinne des Strafrechts sind zweifelsohne sämtliche in Art. 201 des bernischen St. G. B. aufgezählten Gegenstände anzusehen, und Art. 126 des Entwurfes von 1918 nennt als Objekt des Deliktes überhaupt nur generell die „Sache". Und doch kann von einer vollkommenen Uebereinstimmung des Objektes in den beiden Tatbeständen nicht gesprochen werden. Alinea 1 des Artikels 201 stellt unter Strafe die vorsätzliche Vernichtung von Registern, Urschriften und Originalurkunden einer öffentlichen Behörde, von Titeln, Schuldscheinen, Wechseln, Handels- oder Bankeffekten, welche eine Verbindlichkeit, Verfügung oder Befreiung enthalten oder bewirken. Diese sämtlichen Gegenstände sind Wort für Wort dem Art. 439 des französischen code pénal nachgebildet und offenbar auch aus diesem Grunde so ganz ohne Bedenken in den Tatbestand des Deliktes der Eigentumsbeschädigung aufgenommen worden. Und doch hätte gerade hier eine Ueberlegung sich gerechtfertigt. Eine Vergleichung des Deliktes der Sachbeschädigung mit dem Tatbestand der strafbaren Vernichtung von Dokumenten öffentlicher oder privater Natur, von der Art, wie sie Art. 201 aufzählt, ergibt die Unvereinbarkeit ihrer Behandlung unter dem gleichen Titel. Ist es nämlich bei der Sachbeschädigung die Zerstörung oder Beschädigung der Sache an sich, d. h. ihrer Substanz, durch welche der Eigentümer dieser Sache in seiner Vermögenslage beeinträchtigt wird, so steht bei der *Urkundenvernichtung* als strafwürdiges Moment voran die Schädigung des Eigentümers jener Dokumente durch Beseitigung des ihnen innewohnenden Beweismittelinhaltes, d. h. durch die dadurch bewirkte Verunmöglichung des Nachweises einer Verbindlichkeit, Verfügung oder Befreiung (Art. 201, Al. 1); die Zerstörung der Substanz selber dagegen ist hier unwesentlich, sie bildet lediglich das Mittel, um den Eigentümer an einem andern Teile seines Vermögens zu schädigen. Wie schon frühzeitig einzelne Kantone [57]) in richtiger Einschätzung dieser Unterscheidung zu einer zutreffenderen Sy-

[56]) Die Erläuterungen lassen nichts darüber verlauten. Gegen die Ausdehnung auf andere Energien vgl. Pflegharts bereits erwähnte Schrift, sowie Schmoller, S. 151 ff.

[57]) Vgl.: Historischer Teil der Arbeit.

stematik gelangt waren, so findet sich nun auch im Entwurf ein von der Sachbeschädigung losgelöstes, selbständiges Delikt der sogenannten „Unterdrückung von Urkunden", welches die Tatbestände der Vernichtung, Beschädigung, Beiseiteschaffung und Entwendung einer Urkunde umfasst, und das nun diese Handlungen auch dann mit Strafe bedroht, wenn sie durch den Eigentümer selber begangen werden, insofern dadurch Rechte anderer in Mitleidenschaft gezogen werden (Art. 220). Unbegreiflich ist nur, daß der Gesetzgeber dem ganzen Abschnitt, in welchen er diesen Tatbestand eingestellt hat, den irreführenden Obertitel „Urkundenfälschung" beilegt; bei der Vernichtung einer Urkunde ist doch von Fälschung keine Rede; diese ist eher das gerade Gegenteil von jener. Die einheitliche Eigenart der Gruppe wird durch das Mittel des Angriffs bestimmt, nämlich, daß dieser an Urkunden eintritt, und dadurch eine gewisse Gemeingefährlichkeit für den geschäftlichen Verkehr bewirkt. Die Bezeichnung „Urkundenvergehen" wäre hier wohl zweckentsprechender gewesen.

Auch das zweite Aliena des bernischen Art. 201, welches von der Beschädigung oder Verstümmelung *öffentlicher Gegenstände* handelt, enthält einen Tatbestand, der auf Grund des schweizerischen Entwurfes nach dem Grundsatze, daß die lex spezialis der lex generalis derogiert aus der Sachbeschädigung eliminiert werden muß. Wie wir konstatiert haben, bleibt nach bernischem Recht der Leichnam an sich ungeschützt[58]). Dagegen fällt die Beschädigung der Stätte, wo ein solcher beigesetzt ist, unter die Strafbestimmungen des Art. 201. Mit der Beisetzung büßt aber der menschliche Leichnam nichts von seiner geweihten, alles Profane von sich abweisenden Sonderstellung ein. Wird seine Ruhestätte auf irgendeine Weise gestört, so ist es in erster Linie das menschliche Gefühl der Pietät gegen die Toten[59]), nicht nur dasjenige der um ihn Trauernden, sondern der Allgemeinheit überhaupt, das durch diese Handlungen getroffen wird. Charakterisieren sich letztere als Beschädigungen, so sind sie als solche lediglich von sekundärer Bedeutung und daher nicht analog dem bernischen Straf-

[58]) Abgesehen von der vorsätzlichen Störung eines Leichenzuges (Art. 93); mittelbar wird er insofern geschützt, als er in Folgendem als integrierender Bestandteil der Begräbnisstätte in Betracht kommt.

[59]) Nicht das religiöse, wie einige Kantonalgesetze angenommen haben. Vgl. historischer Teil. Auch der Gottesleugner z. B. würde durch dieses Delikt in seinen Gefühlen verletzt.

gesetzbuch unter dem Gesichtspunkt einer Eigentumsverletzung zu bestrafen. Der Entwurf, Art. 228 [60]), erblickt in ihnen einen Angriff auf ein Rechtsgut der Gesamtheit, nämlich auf das des öffentlichen Friedens, speziell auf den von der Allgemeinheit für den Toten beanspruchten Frieden. Diese Auffassung deckt sich so ziemlich mit der von uns oben geäußerten. Im übrigen hat der Entwurf mit Recht davon abgesehen, die Zerstörung oder Beschädigung öffentlicher Gegenstände als besonders qualifizierten Tatbestand zu formulieren, wie es in früheren Gesetzen [61]) so häufig üblich gewesen war. Dazu wäre keine Veranlassung mehr vorhanden gewesen, seitdem die Bundesgesetzgebung den Schutz der wichtigsten dieser Gegenstände in eigene Hand genommen hat [62]).

Noch eine Verschiedenheit bezüglich des Objektes zwischen bernischem Gesetz und Entwurf ist hier hervorzuheben. Da jenes der Beschädigung von Wasserbauten und Schutzvorrichtungen nirgends eine spezielle Bestimmung widmet, fällt dieser Tatbestand nach bernischem Recht unter die Eigentumsbeschädigung, insofern wenigstens aus dieser Handlung nicht eine Ueberschwemmung resultiert (Art. 198). Dagegen hat der Entwurf dieses Delikt richtiger in der Form „wer vorsätzlich Wasserbauten, namentlich Dämme, Wehre, Deiche, Schleusen, Schutzvorrichtungen gegen Naturereignisse, so gegen Bergsturz oder Lawinen, zerstört oder beschädigt... wird bestraft" als delictum sui generis in die Gruppe der gemeingefährlichen Vergehen eingefügt (Art. 194).

Alle schließlich in Alinea 3 des bernischen Gesetzes hervorgehobenen Objekte, die da sind „andern angehörende Tiere, Lebensmittel, Waren oder anderes bewegliches Eigentum, fremde Bäume, fremdes Getreide, Futter oder irgendeine fremde unbewegliche Sache" fallen auch nach dem Entwurf in den Objektskreis der Sachbeschädigung. Ob der Gegenstand demnach ein beweglicher oder unbeweglicher, ein lebloser oder lebendiger, ein einfacher oder zusammengesetzter sei, spielt für seine Tauglichkeit als Objekt unseres Deliktes keine Rolle. Ein Blick in die ausländischen Quellen, aus denen der bernische Gesetzgeber geschöpft hat, ergibt, daß der Ursprung der die *öffentlichen Gegenstände*

[60]) „Wer die Ruhestätte eines Toten in roher Weise verunehrt .... wird bestraft."

[61]) So noch im geltenden R. St. G. B., § 305.

[62]) Vgl. histor. Teil. Im E. sind diese in der Gruppe der gemeingefährlichen Vergehen oder derjenigen gegen den öffentlichen Verkehr untergebracht.

vereinigenden Gruppe in der deutschen Partikulargesetzgebung zu suchen ist, die mit Vorliebe Kirchen, öffentliche Bauwerke, Denkmäler, Grabmäler und andere hervorgehoben hat[63]). Die Gegenstände der 3. Gruppe des Art. 201 dagegen finden wir wieder alle zerstreut und vermengt mit einer Unmenge anderer Dinge in den Art. 440, 445 und 446, 449 bis 454 des französischen Gesetzbuches von 1810. Die beiden generellen Fassungen verraten hinwieder unleugbar deutsche Abstammung. Durch ihre Aufnahme ist das bernische St. G. B. einem der früher betonten Hauptfehler der französischen Kodifikation ausgewichen, nämlich der Möglichkeit, daß mangels ausdrücklicher Enumeration gewisse Sachbeschädigungsfälle strafrechtlich nicht geahndet werden konnten. Eine ideale Lösung war damit noch keineswegs gefunden. Denn es hält schwer, den leitenden Gedanken zu finden, der den bernischen Gesetzgeber veranlaßt hat, nach seinem prägnanten französischen Vorbilde den einheitlichen Begriff der Sache in eine Menge Einzelobjekte zu spalten und sich dessen kasuistische Stoffanordnung zuzueignen. Der code pénal hat letztere benutzt, um gleichzeitig mit ihr endlose, und übrigens überflüssige Modifikationen der Strafabstufung zu verbinden. Diese Begründung fällt für das bernische Gesetz dahin, faßt es doch alle Objekte in einen einzigen Artikel zusammen und stellt für sämtliche dieselbe Strafdrohung auf. Man kann sich daher des Eindruckes nicht erwehren, daß der bernische Gesetzesredaktor in seinem Bestreben, die Vorzüge der deutschen und französischen Gesetzgebung zu verbinden, sich zu einer geist- und gedankenlosen Zusammenfügung der Bruchstücke französischer und deutscher Bestimmungen verleiten ließ. So ist es denn nicht allzu verwunderlich, wenn der moderne Gesetzgeber sich für solche Methoden nicht mehr begeistern konnte, und der E. zum einheitlichen schweizerischen Strafgesetzbuch, jeder drückenden Kasuistik sich entledigend, die einfache generelle Formel „wer eine fremde Sache beschädigt“ vorgezogen hat.

2. Kapitel.

Das fremde und das wertlose Objekt.

Anläßlich der Erforschung des Schutzobjektes unseres Deliktes wurde nachgewiesen, daß nach bernischem St. G. B., wie nach

[63]) Vgl. z. B. § 282, Preuß. Str. Gesetzb. v. 1851; Art. 336, Strafgesetzbuch für Sachsen 1855.

dem E., nur die Beschädigung einer „fremden“ Sache als Sachbeschädigungshandlung in Frage kommen kann. Auf den ersten Blick ahnt man kaum, welche große Bedeutung der Weglassung oder Beifügung des Wörtchens „fremd“ für die Strafbarkeit oder Straflosigkeit eines ausgedehnten Komplexes widerrechtlicher Handlungen zukommt. Durch Aufnahme dieses Erfordernisses in den Tatbestand seines Art. 201 hat das bernische Gesetz alle *Beschädigungen an eigener Sache,* mögen Dritte noch so vitale Ansprüche an ihr nachweisen, gleich wie solche *an herrenlosen,* niemanden gehörenden Sachen, stillschweigend als außerhalb des Schutzes der Strafbestimmungen dieses Artikels stehend erklärt, denn „fremd“ heißt in der strafrechtlichen Doktrin im Eigentume eines andern [64]). Wann eine Sache im Eigentume eines andern als des Täters steht, beurteilt sich dagegen nach zivilrechtlichen Normen, da das Strafrecht sich nie um die Beantwortung dieser Frage bemüht hat [65]). Zum ersten mag also mit seiner eigenen Sache der Eigentümer verfahren wie er will. Fraglich ist nur, ob dies auch für den Fall gilt, wo eine Sache im gemeinsamen *Miteigentum* steht. Hier ist zu erwidern, daß eine solche für den Täter eben insoweit eine fremde ist, als das Recht seines Miteigentümers reicht. Mit Recht sieht daher die herrschende Lehre den Tatbestand der Sachbeschädigung als erfüllt, wenn durch die Handlung eines Miteigentümers das Interesse des andern verletzt wird [66]). „Der Miteigentümer kann mit Rücksicht auf den ihm nicht eigentümlich gehörenden Bruchteil der Sache Diebstahl an dieser, als einer insoweit fremden, begehen“ sagt *Olshausen* zu § 242 R. St. G. B., welche Argumentation selbstredend auch auf den Fall einer Sachbeschädigung zutrifft.

Anderseits stehen *herrenlose Sachen* in niemandes Eigentum, daher sie als Objekt des Deliktes der Sachbeschädigung nicht in Betracht kommen. Daran können auch an ihnen bestehende Okkupationsrechte nichts ändern; denn diese Rechte vermögen eine herrenlose Sache noch nicht zu einer „fremden“ zu machen [67]). Erst nach vollzogenem Okkupationsakt wird Eigentum und damit

---

[64]) Unbestritten: Vgl. Köstlin, S. 178; Lueder, S. 45; Olshausen, § 242 N. 5.

[65]) Vgl. Binding, Lehrbuch I, S. 262; Olshausen, § 242 N. 5; Frank, Kommentar, § 242 II.

[66]) In diesem Sinne: Schmoller, S. 152; Olshausen, § 242 N. 11; Merkel, H. H. III, S. 853; Binding, Lehrbuch I, S. 263; Frank zu § 242 III; v. Liszt, S. 453.

[67]) Vgl. Merkel, H. H. III, S. 853; Binding, Lehrbuch I, S. 248.

die Möglichkeit der Begehung einer Sachbeschädigung an ihnen begründet. Nach geltendem deutschen Recht entbehren die Aneignungsberechtigten bezüglich dieser herrenlosen Sachen, als welche vorab wilde Tiere in der Freiheit und Fische in offenen Gewässern in Betracht kommen, des Strafschutzes gegenüber Zerstörungen und Beschädigungen, so bei der nicht seltenen Vergiftung eines Wild- oder Fischbestandes — insoweit diese sich nämlich nicht als unberechtigte Jagd- oder Fischereiausübung qualifiziert [68]). Es ist daher nicht verwunderlich, wenn in der deutschen Literatur mit Nachdruck darauf hingewiesen wird, daß solche Handlungen sich als ebenso strafwürdig qualifizieren wie Sachbeschädigungen [69]), und daß daselbst für eine entsprechende Pönalisierung de lege ferenda lebhaft eingetreten wird. Um so unbegreiflicher ist die Stellungnahme des deutschen Entwurfes 1909, der diese Stimmen unberücksichtigt ließ. Hinwieder hat erfreulicherweise der Gegenentwurf nunmehr für den Schutz der Okkupationsberechtigten Sorge getragen [70]), ebenso der jüngste deutsche Entwurf von 1919 [71]). Auf diesem Gebiete ist die Schweiz dagegen ihrem Nachbar eine schöne Spanne Zeit voraus. In frühzeitiger Erkenntnis der Gefahren, die dem Gesamtbestand des Wildes mit der Zunahme der Bevölkerung und der Vervollkommnung der modernen Verkehrsmöglichkeiten erwuchsen, hat der Gesetzgeber sich entschlossen, alle auf Jagd und Fischerei bezüglichen deliktischen Handlungen, die ja sämtliche durch die Eigenart ihres Objektes zusammengehalten werden, als Sondermaterie in speziellen Gesetzen zu normieren. Reichlich dreißig Jahre vor Einführung seines ersten eigenen Strafgesetzbuches hat der Kanton Bern ein selbständiges Gesetz über die Jagd vom Jahre 1832, und ein solches betreffend die Ausübung der Fischerei vom Jahre darauf erlassen. Das hohe Interesse namentlich auch an der Erhaltung des Hochwildes und der nützlichen Vögel veranlaßte den Bund, sich in der 74er Verfassung (Art. 25) die Befugnis einzuräumen, über die Ausübung der Jagd und Fischerei selber, ebenfalls Vorschriften erlassen zu dürfen. Diese Bestimmung findet sich zurzeit verwirklicht in den beiden Bundesgesetzen vom 24.

---

[68]) Vgl. §§ 292 und 296 R. St. G. B.

[69]) So Schmoller, S. 181; Lehmann, S. 56 ff.; Binding, Lehrbuch I, S. 248; Uhlmann, S. 9 ff.; Hälschner, II, S. 387.

[70]) Vgl. G. g. E. z. V. E. eines deutschen St. G. B., Berlin 1911, §§ 309 und 311.

[71]) Vgl. Entwurf von 1919, §§ 394/395, sowie Denkschrift zu diesen §§.

Juni 1904 über Jagd- und Vogelschutz und vom 21. Dezember 1888 betreffend die Fischerei. Das Jagd- und Fischereiregal verbleibt dessenungeachtet den Kantonen, und ebenso haben diese für die Vollziehung der beiden Gesetze zu sorgen. Nach vielfachen, vergeblichen Anstrengungen gelangte schließlich am 30. Januar 1921 im Kanton Bern ein neues Gesetz über Jagd- und Vogelschutz zur Annahme, das nun wie das alte Fischereigesetz neben den bundesrechtlichen Vorschriften Geltung hat. Was diese schweizerischen Gesetze über die Regelung der Materie im deutschen Reiche (§§ 292 und 296 R. St. G. B.) hinaushebt, ist der Umstand, daß sie nicht nur das unberechtigte Jagen oder Fischen, sondern jede widerrechtliche Schädigung oder Erlegung herrenlosen Wildes unter Strafe stellen [72]). Die Sonderbehandlung des Stoffes in Spezialgesetzen aber hat es den Redaktoren schweizerischer Entwürfe glücklicherweise erspart, eine Kontroverse darüber austragen zu müssen, ob der Schutz herrenloser Tiere nicht auf Grund einer Erweiterung des Tatbestandes des Deliktes der Sachbeschädigung zu bewirken sei, ein Vorschlag, wie er z. B. von *Hälschner* in seinem System des preußischen Strafrechts [73]) erhoben wurde.

Etwas anders steht es mit der Beschädigung oder Zerstörung *eigener Sachen,* an denen *Rechte Dritter* bestehen. Mangels jeglicher ausdrücklichen Bestimmung bleiben dieselben nach bernischem Recht straflos. Dasselbe trifft übrigens für das geltende deutsche Recht in gleicher Weise zu. Nachdem *Lueder* [74]) schon in den 60er Jahren auf die Notwendigkeit der Ausdehnung des Strafschutzes auf diese Rechte hingewiesen hatte, nachdem auch den Miteigentümern und Okkupationsberechtigten im Prinzip strafrechtliche Sanktion zugebilligt wurde, bedarf es wohl heute, zumal einer so umfangreichen Gestaltung des Vermögensverkehrs gegenüber, in welchem die Sache nicht lediglich dem Eigentümer zur Befriedigung seiner Ansprüche zu dienen hat, keiner weitschweifigen Begründung mehr, daß auch andere, die der Sache als Berechtigte, namentlich *dinglich Berechtigte* gegenüberstehen, strafrechtlichen Schutz gegen deren Zerstörung oder Beschädigung ge-

[72]) So z. B. Art. 15 des bernischen Gesetzes von 1921.

[73]) Vgl. Hälschner, System II, S. 549: „Es entsteht ferner die Frage, ob das Delikt nicht auf die Beschädigung herrenloser Sachen, sofern damit absichtlich das einem andern zustehende Recht auf die Sache verletzt wird, auszudehnen sei." Als Beispiel führt H. an: Die Tötung jagdbarer Tiere durch Gift.

[74]) Vgl. Lueder, a. a. O., S. 57 ff.

nießen müssen, wenn sie nicht schutzlos der Willkür des Eigentümers preisgegeben sein sollen. Auch jene Fälle sind dabei miteinzubeziehen, wo *ein Dritter* die schädigende Handlung vollzieht. Zwar begeht dieser das Delikt wiederum an einer „fremden" Sache, und auf ihn sind daher prinzipiell die Strafbestimmungen der Sachbeschädigung anwendbar. Allein es ist zu bedenken, daß die Sachbeschädigung de lege lata Antragsdelikt ist (wenigstens sofern sie zum Nachteil von Privaten geschah; vgl. letztes Alinea des bernischen Art. 201), und daß der Antrag nur vom Eigentümer der Sache selber gestellt werden kann [75]). Im Normalfalle wird nun allerdings durch die Handlung des Dritten neben dem Interesse des Berechtigten auch gleichzeitig jenes des Eigentümers verletzt und sie findet alsdann aus diesem Grunde ihre Bestrafung. Allein die verletzende Tat kann durch den Dritten, umgekehrt auch ausnahmsweise zum Vorteile des daher nicht Antrag stellenden Eigentümers geschehen, und dann stünde der dinglich Berechtigte, weil zur Stellung des Antrages nicht befugt, wiederum schutzlos da. Der Stimmen sind es wenige in der Wissenschaft, die sich diesen Forderungen gegenüber ablehnend verhalten, indem sie die zivilrechtliche Ersatzpflicht für ausreichend erklären [76]). Allein angesichts des heutigen Verkehrslebens hält es schwer, einzusehen, warum das Vermögen in der Form des Eigentums eines rechtlichen Schutzes würdiger und bedürftiger wäre, als in der Form von dinglichen Rechten, und warum daher deren Verletzung eine minder intensive verbrecherische Gesinnung manifestieren sollte; auch darf nicht vergessen werden, daß der beschädigende Eigentümer oft gar nicht in der Lage sein dürfte, den verursachten Schaden zu ersetzen. Es kann sich also hier nur um die Frage handeln, *auf welche Art und in welchem Umfange* der Schutz des dinglich Berechtigten de lege ferenda zu fordern sei [77]). Eine Meinung in der Wissenschaft ging dahin, das Objekt der Sachbeschädigung zu erweitern. Wir hatten bereits anläßlich der Untersuchung des Ver-

---

[75]) Vgl. Z. 38, S. 334; Antragsberechtigt nach Art. 201 bern. St. G. B. ist bloß der Eigentümer der beschädigten Sache.

[76]) So Knaak, a. a. O., S. 28; Merkel, H. H. III, S. 851; vgl. auch Beratungen z. schweiz. V. E., 2. Exp.-Komm. II, S. 534, Gautier: J'en suis à me demander si, par tout cela, la sanction civile ne suffirait pas. Je le crois.

[77]) Auch die bern. Polizeikammer sprach sich für die Notwendigkeit der Ausdehnung des strafrechtlichen Schutzes der Sachbeschädigung auch auf andere in ihren Rechten verletzte Personen als den Eigntümer aus. Vgl. Z. 38, S. 334.

mögensbegriffes auf den Vorschlag *Lueders*[78]), welchem der Schweizer Entwurf von 1894 folgte, und der dahin zielte, das Delikt der Sachbeschädigung zur *Vermögensbeschädigung* schlechthin auszugestalten, hingewiesen. Nicht so weit ging *Uhlmann*[79]), wenn er an Stelle der „fremden Sache" nicht die fremden Vermögensrechte überhaupt zu setzen wünschte, sondern das Delikt lediglich als Verletzung fremder *dinglicher Rechte* an der Sache konstruiert wissen wollte. Beiden Vorschlägen gegenüber ist einzuwenden, daß die Art ihrer bezweckten Reform kein geringeres Opfer verlangt, als das Aufgeben des Wesens des Deliktes der Sachbeschädigung. Dieses hat sich bis heute darin gekennzeichnet, daß nur die Verletzung einer *Sache* den Tatbestand des Deliktes erfüllen konnte. Die Körperlichkeit des Handlungsobjektes gab ihm stets seine festumrissene, typische Gestalt, seinen eigenartigen Charakter. Wollte man dieses traditionelle Objekt im Sinne *Lueders* oder *Uhlmanns* weiter auf alle, oder doch die dinglichen Rechte ausdehnen, würde man dem Delikt den festen Grund und Boden unter den Füssen nehmen. Daneben besteht aber auch materiell gar keine Veranlassung, alle Vermögens- oder auch nur alle dinglichen Rechte unter strafrechtlichen Schutz zu stellen. Das würde zu unabsehbaren Konsequenzen führen. In diesem Sinne sprach sich auch die vorwiegende Meinung der Kriminalisten aus[80]), und ähnlich argumentierte auch *Zürcher*[81]) mit Erfolg in der ersten Expertenkommission gegen die Fassung als generelle Vermögensbeschädigung des Art. 76 des schweizerischen E. von 1894, wie wir früher eingehend dargetan haben. Auf keinen Fall darf also das Erfordernis fallen gelassen werden, daß nur solche Verletzungen von Rechten in Betracht kommen dürfen, die durch Beschädigung oder Zerstörung einer *Sache* erfolgen. Auf dieser Grundlage entstanden nunmehr die Vorschläge, die an fremder Sache dinglich Berechtigten dadurch zu schützen, daß auch Verletzungen seitens des Eigentümers an seiner eigenen Sache, sofern hiebei Interessen jener Berechtigten verletzt würden, mit unter die Strafdrohung der Sachbeschädigung einbezogen werden sollten.

[78]) Lueder, S. 43 ff.

[79]) Uhlmann, S. 9 ff.

[80]) Vgl. Binding, Lehrbuch I, S. 247; Schmoller, S. 153; Merkel, H. H. III, S. 850 ff.; Hälschner, II, S. 386, N. 1; v. Liszt, Lehrbuch, S. 453; Schütze, S. 498, N. 3; Lehmann, S. 54; Dörr, S. 75 ff.; Knaak, S. 28 ff.

[81]) Vgl. Verhandlung der 1. Experten-Kommission I, S. 402.

Damit erfuhr das Delikt eine Ausdehnung über die Eigenschaft einer Eigentumsverletzung hinaus [82]). Nachdrücklich verlangt *Lehmann* dabei, daß auch obligatorisch Berechtigte, die sich im Besitze der Sache befinden, namentlich Mieter und Pächter, vor schädigenden Einwirkungen seitens des Eigentümers bewahrt werden sollten [83]). Bei dieser Gelegenheit sei, um diese Tendenz zu verstehen, daran erinnert, daß *Lehmann* dem Eigentum die Fakultät eines Schutzobjektes der Sachbeschädigung bestreitet. Auch in der Schweiz war man einen Moment gesonnen gewesen, die Lösung der Frage im Eliminieren des Erfordernisses der Fremdheit der Sache zu suchen. Nachdem nämlich die erste Experten-Kommission den mehrfach zitierten Art. 76 des E. von 1894 gestrichen hatte, ersetzte sie ihn in zweiter Lesung (Art. 78) durch die Fassung: „Wer eine Sache, die einem andern gehört, oder seine *eigene* Sache, an der einem andern ein Pfand-, Nutznießungs-, Gebrauchs- oder Retentionsrecht zusteht, beschädigt usw." [84]). Diese Auffassung von der Natur der Sachbeschädigung, und deren entsprechende gesetzliche Regelung stehen in zu schroffem Widerspruch mit ihrem bisher befundenen Charakter, als daß man ihnen beipflichten könnte. Neben der Körperlichkeit des Angriffsobjektes ist es ja der Gesichtspunkt eines Eingriffes in *fremdes Eigentum*, welcher dem Delikte in allen kantonalen Gesetzen seine festumgrenzte Gestalt gegeben hat. An diesen beiden Merkmalen darf auch de lege ferenda nicht gerüttelt werden. Für deren unbedingte Sanktionierung tritt auch *Schmoller* [85]) hinsichtlich der zukünftigen deutschen Strafgesetzgebung ein, indem er meint, daß sonst die Sachbeschädigung ihrer spezifischen Richtung gegen Eigentum und Sache entkleidet werden und als farblose Verletzung fremder Vermögensrechte überall in die Lücken treten würde, wo eine besondere Deliktsform fehlt. Mehr den historischen Gesichtspunkt berücksichtigt *Merkel* [86]), wenn er den Bildungsprozess im Sinne seiner Vorgeschichte weiterzuführen empfiehlt und vor einer Verallgemeinerung bereits abgeschlossener Begriffe warnt.

Wenn also einerseits die Notwendigkeit anerkannt wird, daß

---

[82]) Für eine solche Ausdehnung sind: Lehmann, S. 47 ff.; Hälschner, II, S. 387; Binding, Lehrbuch I, S. 248; Rotering in Goltd. Archiv, S. 428 ff.

[83]) Lehmann, S. 47.

[84]) Vgl. Verhandlung der 1. Experten-Kommission, II, S. 539.

[85]) Schmoller, S. 153.

[86]) Merkel, H. H. III, S. 852; vgl. auch Binding, Lehrbuch I, S. 237.

auch gewissen dinglich an einer Sache Berechtigten strafrechtlicher Schutz gewährt werden muß, weil der Eingriff des Täters in die Rechtssphäre des andern hier ein derart schwerwiegender ist, daß die bloß einen vermögensrechtlichen Ausgleich bezweckende, zivilrechtliche Ersatzpflicht als ungenügend erachtet werden muß, anderseits aber eine Aenderung des bisherigen Charakters der Sachbeschädigung ebenso kategorisch abzulehnen ist, so kann, um diesen beiden Erfordernissen gerecht zu werden, die Lösung nicht in einer Erweiterung des Objektes der Sachbeschädigung gefunden werden, sondern einzig darin, daß zur Bildung neuer, von unserem Delikte unabhängiger Tatbestände geschritten wird. Diesen Gedanken finden wir im schweizerischen Entwurf von 1918 verwirklicht, der in Art. 128 einmal die Beschädigung, Zerstörung oder Unbrauchbarmachung von *Pfandsachen und Retentionsgegenständen* seitens ihres Eigentümers, d. h. des Schuldners, in der Absicht, seinen Gläubiger zu schädigen, als selbständiges Vergehen mit Gefängnis bestraft. Den gleichen Weg im Prinzip, dagegen in etwas erweitertem Umfange, haben auch der deutsche V. E. von 1909 und der G. g. E. von 1911, sowie der E. von 1919 im Anschlusse an *Schmollers*[87]) Vorschläge eingeschlagen. Objekt der Sachbeschädigung ist auch hier eine in fremdem Eigentum stehende Sache. Der Anschluß an das Eigentumsrecht und die Körperlichkeit des Angriffsobjektes bleiben die fundamentalen Merkmale des Deliktes. Anders geartete Vermögensbeschädigungen werden entweder der zivilrechtlichen Verfolgung überlassen oder, soweit nötig, als Delikte mit besonderem Tatbestand gestaltet. Deshalb gehen auch diese Entwürfe in der Aufstellung des Tatbestandes der Sachbeschädigung über das geltende Recht nicht hinaus[88]). Auch der österreichische V. E. sieht davon ab, das Delikt der Sachbeschädigung auf Beschädigungshandlungen auszudehnen, welche die Rechte dritter Personen an der Sache verletzen[89]). Alle drei ausländischen Entwürfe weichen hinwieder vom schweizerischen insofern ab, als sie bei der Neukonstituierung der Tatbestände, zum Zwecke des Schutzes auch anderer Personen als des Eigentümers in ihren Rechten an der Sache, noch weitere Berechtigte einbeziehen, für deren Schutz der Schweizer Entwurf es lediglich bei den zivilrechtlichen Bestimmungen be-

[87]) Vgl. Schmoller, S. 180 ff.

[88]) Vgl. D. V. E., § 289; Gg. E., § 305; Begründung z. D. V. E., S. 807.

[89]) Vgl. Oe. V. E., § 405.

wenden läßt. So nennt der D. V. E. [90]) außer dem Pfandgläubiger und dem Retentionsberechtigten noch weiter den Inhaber eines Nießbrauchs- oder Gebrauchsrechtes, der G. g. E. [91]) erwähnt dazu noch ausdrücklich den Nutznießer, und der ö. V. E. [92]) endlich bedroht alle jene, welche ihre Sache dem Nutznießer oder Pfandgläubiger durch Zerstörung oder Beschädigung ganz oder teilweise entziehen. Im übrigen hatte auch der schweizerische V. E. von 1908 in seinem „Verletzung eines dinglichen Rechtes" betitelten Art. 89 neben der Zerstörung usw. von Pfand- und Retentionsgegenständen auch diejenige von eigenen Sachen, an denen eine *Dienstbarkeit* haftete, unter Strafe gestellt. In der zweiten Experten-Kommission [93]) entschloß man sich, aber nur den beiden erstgenannten dinglichen Rechten im Buche „Von den Verbrechen" Aufnahme zu gewähren und für die übrigen einen Uebertretungstatbestand zu konstruieren. Eine solche Lösung wäre allerdings angesichts der dadurch geschaffenen Teilung der dinglichen Rechte in solche erster und zweiter strafwürdiger Güte von sehr problematischem Werte gewesen, und aus diesem Grunde ist es daher zu begrüßen, daß der letzte E. (Art. 128) überhaupt nur den *Pfand- und Retentionsrechten* strafrechtlichen Schutz angedeihen läßt [94]).

Besonders zu erwähnen ist noch, daß Art. 128 E. (Alinea 3) auch jener Forderung nachgekommen ist, die Handlung nicht nur dann unter Strafe zu stellen, wenn sie vom Eigentümer der Sache begangen wurde, sondern auch im Falle *ein Dritter* zum Vorteil des Eigentümers tätig war. Man könnte sich zwar füglich fragen, ob die Aufstellung dieser Bestimmung im E. noch nötig war, nachdem er die Sachbeschädigung nunmehr zum Offizialdelikt gestempelt hatte, und der Dritte, der die beschädigende oder zerstörende Handlung ja an einer „fremden" Sache begeht, ohne dies schon, und zwar auf jeden Fall die Strafe der Sachbeschädigung auf sich zieht, da der dinglich Berechtigte jetzt nicht mehr von der Antragstellung des Sacheigentümers abhängig ist. Die Bestimmung ist

[90]) Vgl. D. V. E., § 294.

[91]) Vgl. Gg. E., § 307.

[92]) Vgl. Oe. V. E., § 374.

[93]) Vgl. 2. Exp.-Komm. II, S. 335.

[94]) Selbstverständlich handelt es sich hier um Delikte gegen dingl. Rechte, nicht etwa auch um die Vergehen wider die amtl. Pfändung etc. im Betreibungs- und Konkursverfahren, welche völlig selbständiger gesetzlicher Behandlung unterliegen, und sich im bernischen Recht in Art. 47 ff. des E. G. z. B. G. über B. und K. vom 18. Oktober 1891 und sodann im E. in Art. 140 ff. geordnet finden.

also überflüssig und sollte de lege ferenda wegfallen. Der Schutz des Sachbeschädigungsartikels genügt hier vollkommen. Was hat denn die Antragsstellung des Berechtigten nach Art. 128 noch für einen Sinn, wenn ja auch ohne sie schon ex officio eingeschritten wird?

Die Beschädigung usw. von Pfandsachen nud Retentionsgegenständen weist entschieden diverse und charakteristische, gemeinsame Merkmale mit dem Delikte der Sachbeschädigung auf. So stimmen die beiden in der Hauptsache überein in der Art der Angriffsform auf dasselbe Handlungsobjekt, die Sache. Sodann handelt es sich hier wie dort um Delikte relevanter Schädigungsabsicht, also um *uneigennützige* Verbrechen, die wir früher bereits in scharfen Gegensatz zur Gruppe der eigennützigen gestellt haben. Während aber als Schutzobjekt der Sachbeschädigung das Eigentum und somit in einem weiteren Sinne auch das Vermögen festgestellt wurden, kommt für die Beschädigung von Pfand- und Retentionsgegenständen einzig das Vermögen in Betracht; denn die zerstörte oder beschädigte Sache befindet sich ja hier nicht im Eigentum des Geschädigten, sondern des Täters selber, und es kann natürlich durch dessen eigene Handlung nicht verletzt werden. Was dem gegenüber sich als strafwürdig erweist, das ist die durch Zerstörung oder Beschädigung der Sache bewirkte Beeinträchtigung oder Verunmöglichung der Ausübung des an der Sache haftenden Pfand- oder Retentionsrechtes, wodurch dessen Inhaber in seinen Gläubigerrechten benachteiligt, in seiner Vermögenslage angegriffen wird. Daher ist es durchaus unrichtig, wenn der E. dieses Delikt mit unter die „Vergehen gegen das Eigentum" klassifiziert.

Wenn man auch im E. davon Abstand genommen hat, die Vermögensbeschädigung schlechthin als strafbaren Tatbestand zu formulieren, so erfuhr der Ausbau des Schutzes des Vermögens gegen rein schädigende Angriffe dennoch eine weitere Ausdehnung. Es wurde nämlich ein neuer, bisher unbekannter Tatbestand in den Gesetzestext aufgenommen, *die boshafte Vermögensbeschädigung*, hervorgerufen durch arglistige Irreführung [95]). Der Tatbestand wird nur als Uebertretung gewertigt (Art. 302) und ist im unmit-

[95]) Nach bern. Recht geht diese Handlung im Betrugstatbestand auf, indem Art. 231 St. G. B. diesen formuliert als: „Wer in der Absicht, einem andern zu schaden o d e r sich oder einem andern einen rechtswidrigen Vorteil zu verschaffen .... jemanden prellt."

telbaren Anschluß an die geringfügige Sachbeschädigung (Artikel 301) angeführt. Er ist zwar nicht Beschädigung einer Sache, sondern des Vermögens überhaupt. Aber in bezug auf die Mittel der Begehung dem Betrugstatbestand nachgebildet, unterscheidet er sich von diesem, wie die Sachbeschädigung vom Diebstahl, durch das Fehlen des wesentlichen Merkmales der Bereicherungsabsicht, hat also mit dem Delikte der Sachbeschädigung die uneigennützige, auf reine Schädigung hinzielende Tendenz gemein. Damit ist aber auch die Auswahl des E. an strafwürdigen Fällen der Vermögensbeschädigung erschöpft.

Wenn der Gesetzestext, der bernische wie der des E., unzweideutig sagt, daß als Handlungsobjekt der Sachbeschädigung stets eine „fremde" Sache zu fordern sei, läßt er hinwieder die Frage, ob die fremde Sache einen *Tausch-* oder *Geldwert* haben müsse, völlig offen. Die, wie wir gesehen, in der Gesetzgebung hin und wieder gebrauchte Bezeichnung unseres Deliktes als „Vermögensbeschädigung" ließe die Vermutung aufkommen, daß die zerstörte oder beschädigte Sache einen *Vermögenswert* aufweisen müsse, um als Handlungsobjekt der Sachbeschädigung in Betracht zu fallen. Diese Ansicht findet man wirklich auch bisweilen in der ältern Literatur vertreten [96]), und sie war sogar ehedem in der preußischen Praxis die vorherrschende. Im bernischen St. G. B. wird zwar nicht direkt das Delikt „Vermögensbeschädigung" benannt, wohl aber führt der Tit. X, in welchen man es eingestellt hat, diese Bezeichnung. Auch der E. zählt, wie ja früher eingehend erläutert, die Sachbeschädigung zu den Delikten gegen das Vermögen. Dazu ist für das bernische Recht noch zu erwähnen, daß der Artikel 201 die Strafe des Deliktes nach dem Betrage des verursachten Schadens abstuft, und man also auch aus diesem Umstand schließen könnte, die beschädigte oder zerstörte Sache müsse in jedem Fall einen bestimmten Geldwert aufweisen. Allein diese letztere Annahme wird durch das 5. Alinea des Artikels wiederum entkräftigt, das auch die Bestrafung jener Fälle vorsieht, wo „die Natur des beschädigten Gegenstandes keine bestimmte Schatzung zuläßt", zu welchen Fällen sich also auch Beschädigungen von

[96]) Vgl. Dörr, S. 62, S. 101 und 123; Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten, S. 510, N. 15; dazu Schmoller, S. 152. Sogar der V. E. von 1894, der ja das Delikt als generelle Vermögensbeschädigung formulierte, stand noch auf diesem Standpunkt, welcher aber zugleich mit dem Begriff der Vermögensbeschädigung aufgegeben wurde. Vgl. 1. Exp.-Komm. I, S. 403.

Sachen zählen lassen, deren Wert in Geld nicht abwägbar ist, weil eben gar kein solcher Geldwert vorhanden. Für geringfügige Fälle kommen zudem die Bestimmungen des Art. 256, Ziffer 10, in Anwendung, der ohnedies alle Beschädigungsfälle mit Strafe belegt, die nicht bereits ausdrücklich im Gesetze vorgesehen sind. Was alsdann die Einreihung des Deliktes in die Klasse der Vergehen gegen das Vermögen, nach bernischem Recht, wie nach E. betrifft, so darf diese aus systematischen Gründen erfolgte Unterordnung unter jenen Oberbegriff des Vermögensdelikts nicht zur Stützung der Annahme, daß unter allen Umständen eine Vermögensbeschädigung erfolgen müsse, und daher nur geldwerte Sachen taugliches Objekt der Sachbeschädigung sein können, herangezogen werden, weil Beschädigungen wertloser Sachen praktisch von solcher Seltenheit oder dann Bedeutungslosigkeit sein dürften, daß die Möglichkeit ihres Vorkommens auf die Systematik der Gesetze keinen Einfluß ausüben konnte. Wie steht es überhaupt mit diesen körperlichen Sachen ohne Vermögenswert? Schlechthin wertlose Gegenstände gibt es eigentlich gar keine. Obwohl dem Anschein nach wertlos, haben ein Stein, ein Grashalm usw. doch einen Vermögenswert; denn würde dies nicht stimmen, so könnte ein Wagen voll Steine oder ein Fuder Gras auch keinen solchen besitzen. De nihile nihil; aus nichts kann eben nie etwas werden, aber aus noch so wenig immer. Allein im Rechts- und Wirtschaftsleben gelten diese Gegenstände dennoch als wertlos. Nun kann es unter ihnen aber solche geben, die im Gegensatze zu ihrer wirtschaftlichen Bedeutungslosigkeit für ihren Eigentümer einen hohen ideellen, einen sogenannten Affektionswert haben. Die Erhaltung eines unersetzlichen Familienandenkens z. B., oder eines alten, wirtschaftlich eine Last bedeutenden Tieres, das man seiner Treue wegen, weiter hegt, wird dem Ueberlebenden resp. dem Eigentümer viel wichtiger sein, als irgendein Gegenstand mit Vermögenswert. Darum wäre nicht einzusehen, warum man den strafrechtlichen Schutz der Sachbeschädigung nicht auch dem Eigentümer solcher Sachen mit bloßem Affektionswert, gewähren sollte. Allerdings irgendein Interesse des Eigentümers an der Erhaltung dieser Gegenstände muß beim Fehlen eines Wertes im wirtschaftlichen Sinne vorhanden sein. Dieses zeigt sich, wie *Binding* [97]) meint, darin, daß der Eigentümer die Sache nicht derelinquiert oder wenigstens gegen

[97]) Vgl. Binding, Lehrbuch, S. 248.

ihre Verletzung nicht gleichgültig ist. Auch *Rotering* [98]) erblickt das Wesentliche im „Haben und Behaltenwollen" der Sache. Solange diese Merkmale zutreffen, sollen nach heute übereinstimmender Meinung in der Wissenschaft [99]) auch jene Sachen, die im Verkehr keinen Geldwert haben, taugliches Objekt der Sachbeschädigung sein können. Dieser Meinung schloß sich in der Folge auch die 1. Experten-Kommission in ihren Verhandlungen über den schweizerischen V. E. an [100]), wo sie sich darin einig war, daß die Beschränkung der Wirkungen des Deliktes auf pekuniäre Schädigungen denn doch zu eng sein würde.

---

[98]) Vgl. Rotering, Im Gerichtssaal, Bd. 47, S. 214.

[99]) Vgl. Binding, Lehrbuch, S. 248; Schmoller, S. 151; Lueder, S. 62; Olshausen, § 303, 1; Uhlmann, S. 16; Frank, Kommentar, § 303, I; Hälschner, II, S. 388; Rotering, Bd. 47, S. 214; Lehmann, S. 61; Schütze, S. 499; v. Liszt, Lehrbuch, S. 453; Merkel, H. H., III, S. 634; Knaak, S. 33; Meyer-Allfeld, S. 493.

[100]) Vgl. 1. Exp.-Kommission I, S. 403.

Dritter Abschnitt.

Die Deliktshandlung.

Wie schon der Name Sachbeschädigung sagt und wie auch der Einblick in die kantonalen Gesetze erwiesen hat, kann man als Grundhandlung des Deliktes das „Beschädigen" und dessen vollendetste Form das „Zerstören" bezeichnen. Wenn der Art. 201 des bernischen St. G. B. daneben weiter von einer „Vernichtung" von Urkunden, „Verstümmelung" öffentlicher Gegenstände und der „Tötung" von Tieren, vom „Umhauen" fremder Bäume wie vom „Schneiden" fremden Getreides spricht, so sind das keine Erweiterungen jener Handlungsform, sondern lediglich durch die kasuistische Stoffanordnung bedingte, dem Objekte angepaßte Modalitäten des Zerstörens und Beschädigens. Aus der ganzen Struktur des Art. 201 läßt sich gegenteils in gewisser Beziehung auf eine Einschränkung der Handlung in jener allgemeinen Form schließen. Durch die subsidiäre Bestimmung, daß bestraft wird, wer überhaupt fremdes Eigentum zerstört oder beschädigt, würde an und für sich jeder Sachbeschädigungsfall, der nicht ein Spezialdelikt verwirklicht, unter die Strafbestimmungen des Art. 201 zu subsumieren sein. Allein da dessen erstes Alinea ausdrücklich nur die „Vernichtung" von Registern, Urschriften und Originalurkunden etc. mit Strafe bedroht, so bedeutet dies eine Einschränkung in dem Sinne, daß der Art. 201 deren bloße „Beschädigung" ungeahndet läßt. Wesentlich an der Urkunde ist ihr Gedankeninhalt. Vernichtet ist sie demnach schon, wenn dieser nicht mehr erkenntlich ist. Das kann natürlich auch in der äußern Form einer bloßen Beschädigung des Urkundenkörpers geschehen, und in solchem Falle tritt naturgemäß der Art. 201 ebenfalls in Funktion. Jene Beschädigung dagegen ist auszunehmen, die für die Beweiskraft der Urkunde ohne Belang ist, letztere also nicht vernichtet, sondern sich lediglich als unwesentliche Schädigung der Urkundenform, z. B. Verderben des Papierbogens, so daß eine neue Urkunde erstellt werden muß, qualifiziert. Immerhin kann dieses Delikt auf

Grund des Art. 256, Ziffer 10, als geringfügige vorsätzliche Beschädigung fremden beweglichen Eigentums, das sonst nirgends speziell durch eine Strafdrohung geschützt ist, verfolgt werden. Der E. hat dagegen, wie an anderer Stelle eingehend dargetan, alle Delikte an Urkunden, auch die Vernichtung und Beschädigung derselben [101]), in einem selbständigen Abschnitt vereinigt. Das dritte Alinea des bernischen Art. 201 enthält eine entsprechende Einschränkung betreffend Schadenszufügung an andern angehörenden Tieren, indem es nur die *Tötung* derselben als strafwürdig erklärt. Diese Absicht des Gesetzgebers ist schon auffallender. Wohl bestraft er in Art. 200 St. G. B. auch die *Beschädigung* von Tieren, aber nur, wenn sie vermittelst Vergiftung von Weiden usw. erfolgte, wohl kann auch hier für geringfügige Fälle der Art. 256, Ziffer 10, notgedrungen in die Lücke treten, und schließlich bleibt obendrein noch die Anwendung der Spezialbestimmungen über Tierquälerei offen, und doch können alle diese Strafdrohungen keine befriedigende Rechtssicherheit schaffen, in Anbetracht der möglichen Fälle großer Schadenszufügung an Tieren, die mit keiner der vorerwähnten Bestimmungen vollkommen genügend geahndet werden können. Im E. fällt nun die Beschädigung von Tieren unter die allgemeine Formel der Beschädigung einer fremden Sache.

Was unter Beschädigung oder Zerstörung zu verstehen ist, geht aus dem bernischen Gesetzestexte so wenig wie aus irgendeinem andern hervor. Der Wissenschaft und Praxis blieb es daher anheimgestellt, für eine sinngemäße Interpretation dieser Begriffe Sorge zu tragen. Schon *Temme* [102]) hat unter Beschädigung der Sache eine *Verletzung der Substanz* derselben verstanden, und auch heute gilt diese in der Regel noch als wesentliches Merkmal der Deliktshandlung [103]). Die Zerstörung qualifiziert sich dabei lediglich als höherer Grad, als intensivste Art der Beschädigung. Wo demnach das Erfordernis der Substanzverletzung durch körperliche Einwirkung auf die Sache selbst fehlt, kann von einer Sachbeschädigung nicht mehr die Rede sein. So werden von der Deliktshandlung alle nichtkörperlichen Angriffe auf die Sache, wie das Herabdrücken des Börsen- oder Marktpreises einer Ware, oder des Kurses von Wertpapieren durch Verbreiten falscher Ge-

[101]) Vgl. Art. 220 E. im 11. Abschnitt.

[102]) Vgl. Temme, a. a. O., S. 642.

[103]) Vgl. nur Olshausen, § 303, Bem. 4a; Binding, Lehrbuch I, S. 248.

rüchte, ausgeschlossen [104]). Die Substanzverletzung allein genügt aber anderseits nicht in jedem Falle zur Erfüllung der Handlung. Sie kann ja unter Umständen erfolgen, ohne daß dadurch irgendein meßbarer wirtschaftlicher Schaden sich fühlbar macht, und auch ohne daß der Eigentümer den Verlust eines Affektionswertes an der Sache zu beklagen hat. Der Rechtsschutz gilt ja nicht der Sache an sich, sondern ihrem Eigentümer; sein Interesse an der unversehrten Erhaltung der Sache soll durch die Strafdrohung geschützt werden. Wird aber dieses Interesse nicht verletzt, indem der Eigentümer die Beschädigung infolge ihrer Belanglosigkeit gar nicht als solche ansieht und empfindet, so würde eine Bestrafung dieser Handlung sinnlos sein [105]). Die gleiche Auffassung ergibt sich aus den diversen, im Großen übereinstimmenden Definitionen des Begriffes der Sachbeschädigung in der strafrechtlichen Doktrin. So sieht *Merkel* [106]) die Beschädigung in einer physischen Veränderung an der Sache, wobei die Veränderung eine Minderung des pekuniären oder sonstigen Wertes derselben in sich schließen muß. *Rotering* [107]) definiert die Handlung als mit einer Beeinträchtigung des Gebrauchs-, Tausch- oder Affektionswertes verbundene, physische Veränderung der Sache und auch aus den Entscheiden des Reichsgerichtes geht hervor, daß dieses für die Erfüllung des Tatbestandes des Deliktes neben der körperlichen Einwirkung eine dadurch hervorgerufene *Beeinträchtigung des Interesses des Eigentümers* an der Unversehrtheit der Sache fordert [108]). Die gleiche Ansicht liegt wohl den Ausführungen in der 2. Experten-Kommission [109]) zugrunde, wenn dort die Beschädigung als Wertverringerung bezeichnet wird, wobei allerdings zu bemerken ist, daß diese Definition doch etwas zu knapp ausgefallen sein dürfte. Es hätte sich wohl verlohnt, die Beeinträchtigung des Affektionswertes einer besonderen Erwähnung zu würdigen.

Während so einerseits die Handlung als Substanzverletzung durch Ausschaltung der ganz *unerheblichen* Fälle körperlicher Einwirkung auf die Sache eine gewisse Einschränkung erlitt, so

[104]) Vgl. dazu Olshausen, a. a. O., § 303, N. 4c; Schmoller, S. 162; Berner, S. 631; anderer Ansicht nur Lueder, S. 88, gemäß seiner „Vermögensbeschädigung".

[105]) Gleicher Ansicht Lehmann, S. 65.

[106]) Vgl. Merkel, H. H. III, S. 853.

[107]) Vgl. Rotering im G. S., Bd. 47, S. 215.

[108]) Vgl. R. G. E. 33. 177. Vgl. auch Berner, S. 631; Hälschner, II, S. 387.

[109]) Vgl. 2. Experten-Kommission II, S. 329.

konnte man anderseits bei dem formalen Begriffe der Substanzverletzung allein nicht stehen bleiben, ansonst eine Reihe deliktischer Handlungen mangels jeglicher anderer Strafdrohung ungeahndet geblieben wären. Es mußte demnach eine extensive Interpretation des Begriffes „Substanzverletzung" erfolgen. Vergegenwärtigt man sich z. B. den Fall, daß aus einer nur aus losen Balken zusammengesetzten kleinen Brücke einer dieser Balken herausgezogen und dann einfach liegen gelassen wird, oder daß jemand in die Maschinerie eines Werkes einen Keil hineintreibt, zwar so, daß die Maschine stofflich unversehrt geblieben, jedoch bis zur Entfernung jenes Keiles außer Gebrauch gesetzt worden ist. Gewiß kann hier von einer Substanzverletzung nicht die Rede sein, und doch dürfen solche Handlungen nicht unbestraft gelassen werden. Darum nimmt in diesen Fällen der Beschädigung *zusammengesetzter Sachen*, ohne daß deren einzelne Teile substantiell verletzt werden, die herrschende Lehre [110]) trotzdem Vorliegen eines Sachbeschädigungstatbestandes an. Die zusammengesetzte Sache wird nämlich begrifflich als einheitliches Ganzes als Handlungsobjekt des Deliktes angesehen. Diese Auffassung ist auch vollkommen logisch, denn das Interesse des Eigentümers geht in erster Linie auf die unversehrte Erhaltung des Zusammenhanges der einzelnen Teile und bloß sekundär auf Intakthaltung dieser Sachteile selber. Eine Uhr z. B. ist für den Eigentümer zerstört, wenn ihm einer das Werk auseinandergelegt hat, auch wenn die übrig bleibenden Metallteile intakt geblieben sind, denn diese sind nicht im entferntesten mehr eine Uhr. Wenn also hier das Moment der Substanzverletzung nicht unbedingt erforderlich ist, so wird dagegen an seiner Stelle verlangt, daß der Zusammenhang der einzelnen Teile aufgehoben, oder ihr funktionelles Zusammenwirken gestört und so die Brauchbarkeit der zusammengesetzten Sache für die ihr gegebene konkrete Zweckbestimmung herabgemindert oder verunmöglicht wird [111]). Der Schwerpunkt wird demnach hier auf die *Beeinträchtigung der Gebrauchsmöglichkeit* der Sache verlegt, was hinwieder identisch ist mit der oben für die Beschädigung einer Einzelsache verlangten Verletzung irgendeines Interesses des Eigentümers. Bleibt die Brauchbarkeit der Sache durch die Handlung unangetastet, kann auch hier von einer Sachbeschädi-

[110]) Vgl. dazu Lehmann, S. 79.

[111]) Vgl. Schmoller, S. 163; Olshausen, § 303, N. 4; Frank, § 303, II, S. 1; Knaak, S. 41; dazu auch R. G. E. 33, 177 und 43. 204.

gung keine Rede sein. So ist es klar, daß die Herausnahme einer Schiene aus einem Bahngeleise nicht notwendig als eine Sachbeschädigung anzusehen ist, wenn die Schiene zu einem momentanen Gebrauche benötigt und nach diesem Gebrauche sofort wieder an ihre Stelle gebracht wird, ohne daß die Bahn oder der Betrieb auf derselben dadurch gelitten hat. Wenn aber die Brauchbarkeit der Sache zu der ihr eigentümlichen Zweckbestimmung auch nur zeitweise geschmälert wird, gilt nach *Oppenhoff* [112]) der Tatbestand des Deliktes als erfüllt. Sehr weit geht entschieden Lueder [113]), der schon das Umwerfen aufgesetzter Klafter für Sachbeschädigung hält. Auf der andern Seite stößt man hinwieder auf eine viel engere Auslegung der zu pönalisierenden Handlung, so bei *Rotering* [114]), der bei bloß vorübergehender Behinderung des Gebrauches der Sache, wie beim Abheben einer nicht befestigten Bole aus einer Brücke, oder in der Betriebsstörung durch Einklemmen eines Flecks in ein Ventil usw. keine Sachbeschädigung sieht, da ja trotz der zeitweiligen Störung der Gebrauchswert der Sache selbst unberührt erhalten bleibe. Ob in solchen Fällen von die Substanz unberührt lassenden Handlungen an zusammengesetzten Sachen jeweilen eine fühlbare Beeinträchtigung der Brauchbarkeit eingetreten und somit der Deliktstatbestand erfüllt sei, ist demnach, wie ersichtlich, Tatfrage, quaestio facti. Es ist nicht möglich, theoretisch die trennenden Grenzlinien zu ziehen und die Antwort muß im konkreten Falle dem vernünftigen richterlichen Ermessen anheimgestellt werden. Unzweifelhaft scheint dagegen, daß der Schmälerung der Brauchbarkeit die Beeinträchtigung der *Schönheit,* der *Ansehnlichkeit* einer Sache gleichzustellen ist [115]). Es wäre ja nicht einzusehen, wieso in diesen Fällen nicht auch eine Sachbeschädigung angenommen werden sollte, da die Zweckbestimmung derartiger Sachen eben in ihrem unveränderten Aussehen liegt, wie bei den andern in der unbehinderten Gebrauchsverwendung.

Was für die zusammengesetzte Sache, gilt auch für die *Sachgesamtheit.* Diese ist zwar keine Sache im Sinne des Zivilrechts, sondern eine Zusammenfassung mehrerer selbständiger Sachen.

---

[112]) Oppenhoff, Kommentar z. St. G. B., § 303, 8.

[113]) Vgl. Lueder, S. 82 ff.

[114]) Vgl. Rotering im G. S., a. a. O., S. 47, 219.

[115]) So besonders Binding, Lehrbuch I, S. 248.

Allein einerseits sind, wie früher bereits bemerkt, zivilrechtliche Begriffe für das Strafrecht nicht ausschlaggebend, und anderseits wäre es unbillig, hier das doch in ebensolchem Maße vorhandene Interesse des Eigentümers an der unversehrten Erhaltung der Sachgesamtheit dann nicht zu berücksichtigen, wenn die einzelnen Sachen selber nicht verletzt, wohl aber die Sachgesamtheit vernichtet wurde. So, wenn z. B. jemand einen Bienenschwarm zerstreut, ohne dabei einzelne Bienen zu töten oder zu beschädigen. Es fehlt zwar in der Wissenschaft auch nicht an vereinzelten Stimmen, die sich gegen die Annahme einer Sachbeschädigung in solchen Fällen wenden [116]).

Läßt sich so für die Fälle der Unbrauchbarmachung einer Sache, bei gleichzeitiger Wahrung ihrer stofflichen Unversehrtheit, nach bernischem Recht eine Bestrafung auf Grund der Sachbeschädigungsbestimmungen nur im Wege einer extensiven Interpretation der Beschädigungs- und Zerstörungshandlung bewerkstelligen, hatten einige wenige Kantone das Unnütz- oder Wertlosmachen der Sache neben dem Beschädigen und Zerstören in den Gesetzestext selber aufgenommen [117]). Man könnte hier nicht sagen, daß gemäß dem Grundsatz möglichst knapper und zusammengefaßter gesetzlicher Tatbestandsformulierung diese Erweiterung der Handlungsform überflüssig gewesen sei. Denn einerseits ergibt sich schon aus den oben angeführten Beispielen die relative Häufigkeit der Fälle einer Unbrauchbarmachung von Gegenständen, ohne sie zu beschädigen oder zu zerstören, und anderseits bürgt bei gesetzlicher Beschränkung der Handlungsformen auf diese zwei letzteren Arten einzig die ohnedies ziemlich weitgehende, vorhin besprochene Interpretation für eine Bestrafung solcher Vergehen. Wer garantiert aber dafür, daß der Richter jederzeit sich an diese Auslegung halten und nicht nach Willkür derartige Handlungen, mangels ausdrücklicher gesetzlicher Strafdrohung, ungeahndet lassen werde? Es ist somit darauf zu bestehen, de lege ferenda das „Unbrauchbarmachen“ in den Sachbeschädigungstatbestand aufzunehmen. Als der Art. 76 (generelle Vermögensbeschädigung) des schweizerischen V. E. von 1894 abgelehnt wurde, entschloß man sich denn auch in der 2. Lesung der

[116]) So Frank, § 303 I; Binding, Lehrbuch I, S. 248. Dagegen für Annahme einer Sachbeschädigung. Olshausen, § 303, N. 1; Lehmann, S. 80; Oppenhoff, § 303, 9 und 10.

[117]) Vgl. Schaffhausen 1859; Schwyz 1881; Tessin 1873.

1. Experten-Kommission [118]) die Unbrauchbarmachung zum Deliktstatbestandsmerkmal zu erheben (Art. 78). Aus nicht abgeklärten Gründen in Art. 79 des schweizerischen V. E. von 1896 und in Art. 87 desjenigen von 1903 wieder fallen gelassen [119]), wurde sie erst in Art. 88 des folgenden von 1908 von neuem und endgültig gutgeheißen, so daß der Sachbeschädigungsartikel (E. von 1918, Art. 126) heute lautet: „Wer eine fremde Sache beschädigt, zerstört oder *unbrauchbar* macht, wird ... bestraft."

Weder das bernische Gesetz noch der Entwurf geben uns weiter Aufschluß darüber, ob sie jeweilen in der deliktischen Handlung auch das *„Beschmutzen"* einer Sache als mitenthalten erachten oder nicht. Sonderbarerweise bestraft dagegen der Art. 256, Ziffer 10, des St. G. B. Hand in Hand mit der geringfügigen Sachbeschädigung auch denjenigen, der „jemanden verunreinigt hat". Der Wortlaut des Textes könnte sogar zur Vermutung Anlaß geben, daß hier auch eine *fahrlässige* Verunreinigung, also in ganz krassem Gegensatze zur Behandlung der Sachbeschädigung, mitinbegriffen sei und die Verwunderung ob derartiger legislativer Technik müßte sich noch steigern. Glücklicherweise ermöglicht uns der französische Text des Buches eine sinnreichere Auslegung, indem daselbst ausdrücklich *vorsätzliche* Begehung gefordert wird. Dagegen bleibt die andere Frage weiter offen, weshalb man die Verunreinigung einer Person mit einem Sachbeschädigungstatbestand zusammengeworfen hat. Doch nicht etwa darum, weil sie häufig durch Beschmutzung des Kleides erfolgen wird? Das würde die daherige Miteinbeziehung der andern Fälle, wo unbedeckte Körperstellen getroffen werden, keineswegs rechtfertigen. Diese Handlung gehört weit eher — weil vorab gegen die Integrität einer Person sich richtend — in die Nähe der leichten Tätlichkeiten und der Ehrbeleidigungen (Art. 256, Ziffer 4, 5), dürfte übrigens je nach Umständen meist bereits in einem oder in jedem dieser beiden Tatbestände mitenthalten sein [120]). Oder sollte vielleicht in dieser

---

[118]) 1. Experten-Kommission II, S. 539.

[119]) Im „Beiseiteschaffen", welches diese beiden Artikel dagegen aufweisen, ist natürlich lange nicht jedes „Unbrauchbarmachen" enthalten. Vgl. nur das Beispiel des Eintreibens eines Keiles in eine Maschine; oder jemand sät Unkraut in ein fremdes Weizenfeld.

[120]) Nach geltendem bernischen Recht kann die Verunreinigung einer Person jedoch nicht unter den Tatbestand einer Ehrverletzung subsumiert werden, da das St. G. B. keine Realinjurien kennt. Vgl. Art. 177 ff.

Regelung eine Andeutung liegen, daß, wenn natürlich die Verunreinigung *einer Person* in den Art. 256, Ziffer 10, Aufnahme gefunden habe, selbstredend die dem Sachbeschädigungstatbestand ja weit näher liegende Verunreinigung *einer Sache* implicite im „Beschädigen fremden Eigentums" mitinbegriffen sei? Allein auch dieses, wenn tatsächlich beabsichtigt, denn doch etwas stark verschleierten Hinweises hätte es kaum bedurft. In der Doktrin herrscht nämlich kein Zweifel darüber, daß auch das Beschmutzen eines Gegenstandes den Sachbeschädigungstatbestand erfüllen kann. Die Meinungen gehen nur darin auseinander, bis zu welchem Grade eine Verunreinigung eventuell doch straflos gelassen werden müsse.

So ist nach *Binding* [121]) Beschmutzung einer Sache vor allem dann nicht Sachbeschädigung, wenn der regelmäßige Gebrauch der Sache sie mit sich bringt, so bei Verunreinigung eines Wagens durch Straßenstaub. Ist aber die Beschmutzung mit einer bemerkbaren Abnützung verbunden, oder ist zu ihrer Entfernung eine mit Geldaufwand zu bestreitende Reinigung nötig, oder wird endlich eine ungebrauchte Sache in eine gebrauchte verwandelt, wie bei der Benützung frischer Wäsche, dann wird stets der Tatbestand der Sachbeschädigung erfüllt sein. Auch *Rotering* [122]) nennt als Momente, die die Handlung als eine strafbare qualifizieren, die zu einer Reinigung benötigten Aufwendungen, so wie weiter ob eine längere Gebrauchsentziehung stattgefunden habe. Wenn das Beschmutzen durch bloßes Abwaschen behoben werden kann, erkennt er nie auf Sachbeschädigung. Aehnlich meint *Knaak* [123]), es müsse eine Veränderung des Wertes oder der Brauchbarkeit der Sache eintreten und es dürfe die Verunreinigung nicht einfach durch bloßes Abwaschen entfernbar sein. Dagegen sieht *Oppenhoff* [124]) auch in dem durch Waschen zu behebenden Beschmutzen unter Umständen eine deliktische Handlung und mit Recht, denn für die Frage der Strafbarkeit kommen auch hier, wie wir gleich sehen werden, noch andere Momente in Frage. Es ist auch nicht für alle Fälle zutreffend, wenn *Frank* [125]) bemerkbare Abnutzung der Sache, die durch die Entfernung des

[121]) Vgl. Binding Lehrbuch I, S. 248, Anm. 5.
[122]) Vgl. Rotering, G., S. 47, 214 ff.
[123]) Vgl. Knaak, S. 40.
[124]) Vgl. Oppenhoff, § 303, 8.
[125]) Vgl. Frank, S. 510.

Schmutzes herbeigeführt werden müsse, fordert, oder wenn *Olshausen* [126]) das Delikt nur dann gegeben sieht, wenn der Schmutz die Substanz der Sache angreife. Es ist gegenteils kein Grund erfindlich, warum man hier nicht die gleichen Erwägungen gelten lassen sollte, wie z. B. bei der Beschädigung zusammengesetzter Sachen, d. h. daß man auch hier salva rei substantia Sachbeschädigung annimmt, sofern nur die normale Gebrauchsmöglichkeit der Sache beeinträchtigt wird, oder was beim Verunreinigen meist in Betracht kommen dürfte, eine ihr gleichgestellte wesentliche Schönheits- oder Formveränderung eintritt, oder wenn sonst das Interesse des Eigentümers an der materiellen Unversehrtheit der Sache erheblich verletzt wird.

Im bernischen St. G. B. findet sich ferner keine Bestimmung, wonach die rechtswidrige *Entziehung* einer einem andern gehörenden Sache ohne die Absicht, sich dieselbe anzueignen, in welchem Falle ja sonst der Diebstahlstatbestand erfüllt wäre, unter Strafe gestellt wird. Solche Handlungen werden allerdings in der Praxis nicht sehr häufig in die Erscheinung treten, allein dieser Umstand kann ihre Strafbarkeit nicht ausschließen. Es liegt daher nahe, zu prüfen, ob das reine Entziehen einer Sache sich unter die Beschädigungshandlung des Art. 201 des St. G. B. subsumieren lasse. Zweifellos liegt in der Wegnahme einer fremden Sache, wobei diese selber keinen Schaden leidet, eine Eigentumsschädigung ebensogut wie bei Zerstörung ihrer Substanz. Und da der Art. 201 im Marginale den Terminus „Eigentumsbeschädigung" führt, und weil ebenso im Texte selber subsidiär die allgemeine Beschädigung fremden Eigentums als strafbar erklärt wird, so scheint es auf den ersten Blick gegeben, daß auch die durch uneigennützigen Entzug einer fremden Sache bewirkte Eigentumsverletzung auf Grund des Art. 201 zu bestrafen sei. Allein bei genauem Zusehen und wie übrigens schon früher erwähnt, zeigt es sich, daß unter dem zu schützenden „Eigentum" im Sinne dieses Artikels nicht das Eigentums *recht,* welches bei der Sachentziehung einzig verletzt wird, verstanden sein kann, sondern lediglich das Eigentums*objekt,* d. h. die Sache im Eigentum eines andern. Das geht unzweideutig aus dem Wortlaute des Alinea 3 hervor, welches den mit Strafe bedroht, der „anderes bewegliches Eigentum zerstört oder beschädigt". Das Eigentum als subjektives Recht kann natürlich weder beweglich sein, noch im direkten Zugriff zerstört oder beschädigt

[126]) Vgl. Olshausen, § 303, 4.

werden, denn es ist ja nichts anderes als ein rein abstrakter Begriff ohne reelles Dasein, ein bloßes Gedankending. Unter Strafe gestellt ist demnach in Art. 201 lediglich die Zerstörung und Beschädigung der Eigentumsobjekte. Da aber im Falle einer Sachentziehung das Eigentumsobjekt selber in seiner Substanz nicht angegriffen wird, es sich hier vielmehr nur um einen Eingriff in das einem andern an der ihm entzogenen Sache zustehende subjektive Eigentumsrecht handeln kann, so ist es ausgeschlossen, die Wegnahme einer Sache unter diesem Gesichtspunkt zum mindesten als Eigentumsbeschädigung im Sinne des Art. 201 zu bestrafen.

Eine andere Frage wieder ist, ob auch hier im Wege einer ausdehnenden Interpretation der Sachbeschädigungshandlung eine Bestrafung der Sachentziehung bewirkt werden könne. Der Angriff auf eine fremde Sache äußert sich also bei diesem Delikte in der widerrechtlichen Herbeiführung einer Veränderung ihrer lokalen Lage, bei völliger Wahrung ihrer stofflichen Unversehrtheit und ohne sie sich zugleich anzueignen. Als Fälle solcher Sachentziehung kommen in Betracht: Das Fliegenlassen eines fremden Vogels, das Entweichenlassen von fremden Fischen aus dem Fischteich, das Wegwerfen eines einem andern gehörenden Gegenstandes und anderes mehr. Wesentlich neben der Wegnahme oder überhaupt dem Zugriff auf die Sache, ist also die Absicht, sich derselben alsbald durch Wegwerfen, Verstecken oder sonstige Dereliktion wieder zu entäußern [127]). Nur darf natürlich durch die Entäußerungshandlung die Unversehrtheit der Sache nicht aufgehoben werden, ansonst von vorneherein der Tatbestand der Sachbeschädigung gegeben wäre. Dies ist z. B. in der Regel der Fall, wenn jemand einen fremden Gegenstand ins Wasser wirft. Für sich allein genügte diese Handlung nicht, um als Sachbeschädigung bestraft zu werden; wenn aber der Gegenstand von solcher Beschaffenheit ist, daß er unter der unausgesetzten chemischen Einwirkung des Wassers leiden wird, oder wenn ihm auch nur auf mechanischem Wege Geröll und Geschiebe des fließenden Wassers zusetzen können, so daß eine Substanzveränderung eintreten muß, dann ist das Delikt gegeben [128]).

Es sei hier daran erinnert, daß man in der Praxis der kantonalen Gerichte hin und wieder bei Wegnahme einer Sache auf Sachbeschädigung erkannt hat, auch wenn der Gegenstand in seiner

---

[127]) Aehnlich Harburger, a. a. O. VI, S. 215.

[128]) So auch Olshausen, § 303, N. 4; Frank, § 303 II, S. 1.

Substanz absolut nicht angegriffen worden war [129]). Auch in der Doktrin sind die Stimmen nicht gar so selten, die das Entziehen ohne weiteres als im Beschädigen mitenthalten wissen möchten [130]).

So meint z. B. *Berner*, daß die „Beschädigung oder Zerstörung bei der Sachbeschädigung die Sache nur als Eigentumsobjekt, nicht als natürliche Sache zu treffen brauche; das Ausfliegenlassen von Vögeln und Versenken von Gold ins Meer, wodurch die Sache als Eigentumsobjekt vernichtet werde, sei im juristischen Sinne Zerstörung". Aehnlich argumentiert *Binding*, wenn er glaubt, daß die Zerstörung einer fremden Sache auf zwei Weisen möglich sei: so, daß die Sache zerstört werde und so, daß sie aufhöre, eine fremde zu sein. Wer einen gefangenen Vogel fliegen lasse, zerstöre in der Tat mit dem fremden Eigentum auch dessen Objekt; wer einen Ring ins Wasser werfe, oder ein Fischerboot den Meereswellen preisgebe, sei vielleicht versuchter, aber einstweilen, bis der Verlust definitiv geworden, noch nicht vollendeter Zerstörung schuldig, da die Sache eine fremde bleibe. Diese Auslegung scheint aber doch auf etwas wankenden Füssen zu stehen. Vorab ist nicht einzusehen, wieso die Zerstörung des Eigentums zugleich eine Zerstörung des Eigentumsobjektes darstelle. Wer einen fremden Vogel fliegen läßt und damit, sofern die Voraussetzungen des Art. 719, Z. G. B., gegeben sind, das Eigentum an ihm vernichtet, läßt doch das Objekt des Eigentums, den Vogel, vollkommen unversehrt. Es wird niemanden einfallen, zu behaupten, der Vogel sei zerstört. Wohl muß bei restloser Vernichtung einer Sache auch das Eigentum an ihr notgedrungen untergehen, denn ein Eigentum ohne körperliches Substrat existiert ja füglich nicht. Jedoch hat umgekehrt die Zerstörung des Eigentums nicht auch automatisch den Untergang der Sache zur Folge, denn für deren reale Existenz ist das Bestehen des Eigentums vollkommen irrelevant. Aber auch die andere Begründung ist nicht richtig, daß die Beschädigung oder Zerstörung die Sache überhaupt nur als Eigentumsobjekt, nicht als natürliche Sache zu treffen brauche und daß infolgedessen die Entziehungshandlung ohne weiteres unter den Begriff der Sachbeschädigung falle. Das würde bereits eine bedenkliche Annäherung an eine Vermögensschädigung bedeuten. Denn nicht die Sache, wohl aber das Vermögen wird verletzt, wenn der Gegenstand bei voll-

[129]) So das zürcher. Obergericht, vgl. historischen Teil.

[130]) So Berner, S. 631; Binding, Lehrbuch I, S. 249; Oppenhoff, § 303, 8; Lueder, S. 76 ff.; Schütze, S. 499, N. 7; Lehmann, S. 82 ff.

kommener Wahrung seiner substantiellen Unversehrtheit aus dem Machtbereiche des Eigentümers entfernt und ihm so als Eigentumsobjekt vernichtet wird. Sachbeschädigung aber war und ist nie Vermögensbeschädigung an sich, sondern Vermögensbeschädigung durch Zerstörung oder Beschädigung einer Sache.

Wenn nun aber der Einwand erhoben würde, daß ja, wie geschehen, unter dieses Zerstören und Beschädigen unter Umständen auch Handlungen subsumiert werden können, die nicht direkt eine Substanzverletzung der Sache zu involvieren brauchen, so würde dem bei der Sachentziehung entgegenstehen, daß die Ausdehnung der Beschädigungshandlung auch auf das bloße Entziehen eines Gegenstandes dem bisher befundenen Charakter des Deliktes der Sachbeschädigung zuwiderlaufen würde. Unzweifelhaft war man mit jener ausdehnenden Interpretation an der äußersten Grenzlinie des möglichen Handlungsbereiches der Sachbeschädigung angelangt. Immerhin forderte man hiebei, daß an Stelle einer stofflichen Veränderung eine durch körperliche Einwirkung hervorgerufene *Aufhebung der materiellen Unversehrtheit* der Sache zu treten habe. Bei der puren Wegnahme einer Sache fehlt dagegen jegliches Moment, das einem Beschädigen auch nur annähernd gleichkommen würde, wie anders z. B. beim Beschmutzen eines Gegenstandes oder bei einer zusammengesetzten Sache die Aufhebung des Zusammenhanges der einzelnen Sachteile. Hier bleibt gegenteils die Sache vollkommen intakt. Wenn also, wie sich ergeben, unter Beschädigung einer Sache begriffsmäßig nur eine solche Einwirkung verstanden werden kann, durch welche die Substanz der Sache alteriert oder doch wenigstens ihre Unversehrtheit aufgehoben wird, so ist es ausgeschlossen, eine Einwirkung miteinzubeziehen, durch die unbeschadet der Substanz und der Unversehrtheit der Sache deren Wert oder Zweckbestimmung beeinträchtigt wird. Da aber gerade für die Sachentziehung die unversehrte Erhaltung des Gegenstandes charakteristisch ist, darf sie unter keinen Umständen im Wege einer extensiven Interpretation unter den Tatbestand des Deliktes der Sachbeschädigung subsumiert werden. Zu dieser Folgerung ist denn auch ein großer Teil der Strafrechtslehrer [131]), so schon *Temme* für die Schweiz ge-

[131]) Vgl. Temme, S. 642, Anm. 2; Olshausen, § 303, N. 4b; Frank, § 303; Schmoller, VI, S. 162 und 215; Merkel, H. H. III, S. 853; v. Liszt, S. 454; Harburger, VI, S. 215; Hälschner, S. 387; Rotering, in G., S. 47, 226; Uhlmann, S. 20; Knaak, S. 45, R. G. E. 13, 27; 20. 182.

langt, und man darf wohl sagen, daß diese Ansicht derjenigen Bindings usw. gegenüber, heute zur herrschenden geworden ist.

Auch der Umstand, daß, wie das bernische, so auch die Mehrzahl der übrigen kantonalen Rechte bei dieser Auffassung außerstande gesetzt sind, die Entziehung von Sachen ohne Bereicherungsabsicht, mangels jeglicher ausdrücklichen Bestimmung zu bestrafen, vermag an der logischen Richtigkeit der Auffassung nichts zu ändern. Eher scheint noch umgekehrt aus der Tatsache, daß doch zwei Kantone [132]) die Sachentziehung expressis verbis in den Text des Sachbeschädigungsartikels aufgenommen haben, argumento e contrario geschlossen werden zu dürfen, daß die übrigen Kantone diese Handlung nicht unter Strafe stellen wollten. Allerdings soll dabei nicht verkannt werden, daß diese Unterlassung eine bedauerliche Lücke der geltenden Gesetzgebung bedeutet. Es hält schwer zu verstehen, wieso der *Entzug* einer fremden Sache, wobei über diese Sache nicht mehr ihrer Zweckbestimmung entsprechend verfügt werden kann, nicht ebenso intensiv in die Herrschaftssphäre des Eigentümers eingreifen und nicht eine ebenso fühlbare vermögensrechtliche oder ideelle Einbuße bewirken sollte, wie die Beschädigung oder Zerstörung derselben. Die Strafwürdigkeit der Sachentziehung wird aber auch in der Strafrechtswissenschaft in der Hauptsache anerkannt [133]). Um so verständnisloser steht man der Begründung zum deutschen Vorentwurf gegenüber [134]), die für eine Bestrafung dieser Handlung ein bestehendes Bedürfnis in der Praxis verneint und glaubt, in der Regel werde Zueignungsabsicht vorhanden sein. Wo aber diese fehle, würden die zivilrechtlichen Schutzbestimmungen genügen [135]). Einen weitsichtigeren Standpunkt hat auch hier die schweizerische Strafrechtsreform von jeher eingenommen. Schon in Art. 76 des V. E. von 1894: „Wer jemanden vorsätzlich an seinem Vermögen schädigt, wird . . . bestraft," war die Bestrafung der Entziehungshandlung als in der generellen Vermögensbeschädigung inbegriffen, mitenthalten. Hier hätte demnach die Erweiterung des Objektes die Ausdehnung der Handlung mit sich gebracht. Diese Fassung wurde

---

[132]) Vgl. Waadt 1843 und Wallis 1858.

[133]) So Schmoller, S. 165; Berner, S. 631; Binding, Lehrbuch I, S. 249.

[134]) Deutscher V. E. Begr. S. 807.

[135]) Vgl. dagegen den G. g. E. z. deutschen V. E. (§ 305) und Begründung dazu S. 279, wo die Entziehung der Beschädigung gleichgestellt wird. So auch im Oe. V. E., § 408. Vgl. ferner § 368 des deutschen Entwurfes von 1919 mit Denkschrift hiezu.

bekanntlich abgelehnt, die Idee der Bestrafung der Wegnahme einer Sache, ohne sie sich zugleich zueignen zu wollen, jedoch beibehalten. Die Verwirklichung des Gedankens sollte aber jetzt, wie schon *Schmoller* [136]) vorgeschlagen, über den Weg der alleinigen Erweiterung der Sachbeschädigungshandlung erfolgen [137]). Das war die Form, welcher sich bereits die Kantone Waadt und Wallis bedient hatten, als sie dem Beschädigen und Zerstören das „soustraire" anfügten. So finden wir denn als Resultat in Art. 79 des V. E. vom Jahre 1896 die Handlungsformen des Beschädigens, Zerstörens, Beiseiteschaffens und des (dem Eigentümer) dauernden Entziehens, aufgezählt. Dieselbe Fassung weist auch Art. 87 des V. E. von 1903 auf. Eine Aenderung brachte erst Art. 88 des V. E. von 1908, der an Stelle des Beiseiteschaffens das Unbrauchbarmachen setzte. Auf die Notwendigkeit der Aufnahme dieser Handlungsmodalität wurde bereits früher hingewiesen. Anderseits hatte ja natürlich die Beibehaltung des Beiseiteschaffens neben dem Entziehen keinen Sinn und durfte demnach füglich fallen gelassen werden. Schon auf Grund der kürzlich vorgebrachten Ueberlegung muß sich nun konsequenterweise ergeben, daß mit der Einbeziehung des Sachentzuges in den Deliktstatbestand der Sachbeschädigung nur eine unbefriedigende Halblösung getroffen worden war. Durch diese Regelung hatte man den Begriff der Sachbeschädigung ganz von dem Momente der Substanzverletzung, oder dem ihm gleichkommenden Erfordernis der Aufhebung der Integrität der Sache gelöst, während diese doch traditionelle Charakteristika des Deliktes gewesen sind. Daß so mit der Aufnahme der Sachentziehung die herkömmliche reine Deliktsfigur der Sachbeschädigung verwischt wurde, ging bereits aus dem bei früherer Gelegenheit beleuchteten Umstand hervor, daß man sich genötigt sah, die bisher zutreffendste Terminologie „Sachbeschädigung" fallen zu lassen und auf „Eigentumsschädigung" umzutaufen, da eben Sachentziehung und Sachbeschädigung verschiedene Dinge sind.

So ergibt sich als Resultat dieser Erwägungen, wenn wenigstens in logischer Konsequenz des bis anhin eingenommenen Standpunktes auf die Erhaltung des reinen Deliktstatbestandes der Sachbeschädigung Wert gelegt wird, die Notwendigkeit, die Sachentziehung von der Sachbeschädigung zu trennen und sie de lege fe-

---

[136]) Vgl. Schmoller, S. 181.

[137]) Vgl. 1. Experten-Kommission I, S. 404.

renda als *eigenes selbständiges Vergehen* zu konstruieren. Diesen Weg ist denn auch der jüngste Entwurf von 1918 gegangen. In Artikel 124 formuliert er das Delikt als: „Wer ohne Bereicherungsabsicht eine bewegliche Sache dem Berechtigten entzieht und ihn dadurch schädigt, wird auf Antrag ... bestraft.“ Gegenüber dem V. E. von 1908 bedeutet diese Neuerung neben der Verselbständigung des Tatbestandes auch noch eine Erweiterung desselben einerseits, in gewisser Hinsicht aber eine Einschränkung anderseits. Erweitert wurde das Delikt einmal durch die Fassung „wer dem *Berechtigten* entzieht“. An dessen Stelle hatte Art. 88 des V. E. von 1908 den Eigentümer gesetzt und daher im gleichen Deliktstatbestand (Eigentumsschädigung) die eine Handlungsform, das Entziehen der Sache, im Verhältnis zu den drei anderen Modalitäten, dem Beschädigen, Zerstören und Unbrauchbarmachen derselben, bedeutend eingeschränkt. Bei diesen drei Handlungsformen war nach ihm das Delikt der Sachbeschädigung gegeben, auch wenn die beschädigte Sache sich nicht im tatsächlichen Besitz ihres Eigentümers befand, während ein Entziehen der Sache nach dem Wortlaute des Art. 88 nur dann strafrechtlich relevant war, wenn sie dem Eigentümer selber entwendet wurde. Wer also einem andern dessen gemietete Maschine zerschlug, war strafbar; wer sie ihm entzog, so daß unter großem Schaden der ganze Betrieb eingestellt werden mußte, dagegen nicht. Logisch war diese Regelung sicherlich nicht. Allein man mag deshalb zu ihr Zuflucht genommen haben, weil sonst bei Aufnahme und Pönalisierung der Entziehungshandlungen, die sich allgemein gegen jeden Berechtigten, nicht nur den Eigentümer richten, eben auch Fälle miteinbezogen worden wären, die keine Eigentumsverletzung involvierten [138]), und damit wäre der Begriff des Deliktes selber, als spezifisches Eigentumsverbrechen wiederum gefährdet gewesen. Man sieht, um weder in den einen noch in den andern Fehler zu verfallen, gab es auch hier nur einen Ausweg, die Verselbständigung der Sachentziehung. Unrichtig ist jetzt aber im E. von 1918 noch die systematische Stellung des Deliktes. Da nun *jeder* an der Sache *Berechtigte, nicht nur der Eigentümer* unter dem Schutze seiner Strafbestimmungen steht, läßt sich seine Einreihung in den Abschnitt „Ver-

[138]) Bei den Handlungsformen des Beschädigens, Zerstörens und Unbrauchbarmachens findet dagegen immer eine Eigentumsverletzung statt, auch wenn die Sache sich nicht im Besitze des Eigentümers befindet, denn hier ist die Handlung stets durch eine Substanz- und damit Hand in Hand durch eine Eigentumsverletzung gegeben.

gehen gegen das Eigentum“ mit dieser Terminologie nicht mehr vereinbaren.

Neben der Ersetzung des Eigentümers des V. E. von 1908 durch den Berechtigten im E. von 1918 erfuhr die Sachentziehung eine weitere Ausdehnung ihres Tatbestandes, indem nunmehr auf die Aufnahme des Erfordernisses der „Fremdheit“ der entzogenen Sache in den Text des Art. 124 verzichtet wurde. Das hieß, daß jetzt auch derjenige die Strafe der Sachentziehung auf sich zöge, der seine *eigene* Sache irgendeinem Berechtigten wegnimmt. Damit tritt nun aber dieser Artikel einmal in Kollision mit dem bei anderer Gelegenheit bereits herangezogenen Art. 128, der in seinem zweiten Alinea den Schuldner bestraft, der seine eigene Sache, die der Gläubiger als Faustpfand oder als Retentionsgegenstand besitzt, diesem entzieht etc. Bei Konkurrenz der beiden Gesetzesbestimmungen gilt das Prinzip der Spezialität, wobei der Art. 128, Alinea 2, zur Anwendung gelangt. Die Notwendigkeit dieser Spezialisierung ist fraglich. Zu einem ganz seltsamen Ergebnis kommt man aber erst dann, wenn man die Auswirkungen der nunmehrigen Fassung des Sachentziehungsartikels im Verhältnis zu den andern Handlungsformen, dem Beschädigen, Zerstören oder Unbrauchbarmachen der *eigenen* Sache vergleicht. Da das Delikt der Sachbeschädigung nur an *fremder* Sache begangen werden kann, ist ein Beschädigen, Zerstören oder Unbrauchbarmachen einer *eigenen* Sache bloß ausnahmsweise in den Spezialfällen des Art. 128, Al. 2, nämlich sofern ein Gläubiger sie als Faustpfand oder als Retentionsgegenstand in Händen hat, mit Strafe bedroht. Im Gegensatz dazu kann also das Delikt der Sachentziehung gemäß Art. 124 auch *generell* an eigener Sache begangen werden, d. h. in jedem Falle, wo überhaupt ein dinglich oder obligatorisch Berechtigter sie besitzt. So wurde jetzt im E. von 1918 automatisch der Kreis der strafbaren Entziehungshandlungen weit über denjenigen der Beschädigungshandlungen ausgedehnt. Im Willen der Gesetzesredaktoren kann dieser Erfolg kaum gelegen haben. Es würde schwer zu verstehen sein, warum der Eigentümer, der seine zu Nutznießung hingegebene oder seine vermietete Sache dem Nutznießungsberechtigten oder dem Mieter entzieht, sich einer strafbaren Handlung (Art. 124) schuldig machen sollte, währenddem, wenn der gleiche Eigentümer denselben Gegenstand beschädigt, zerstört oder unbrauchbar macht, Straflosigkeit erfolgen müßte, mangels ausdrücklicher Strafdrohung in Art. 128. In beiden Fällen

wird doch der Berechtigte genau in gleicher Weise in seinen Rechten beeinträchtigt, und wenn denn schon die eine Handlung als strafbar gewürdigt wird, dann muß es auch die andere sein. Man sieht, was für unabsehbare Konsequenzen die Weglassung des Erfordernisses der „Fremdheit" der Sache im Sachentziehungsartikel nach sich ziehen müßte und es sollte daher nachdrücklich auf die Wiedereinsetzung dieses Momentes de lege ferenda gedrungen werden.

Auf eine andere Seite hin hat der Wortlaut des Art. 124 gegenüber der Fassung im V. E. von 1908 eine gewisse Einschränkung der „Sachentziehung" erbracht. Durch die allgemeine Formel „Wer fremdes Eigentum dem Eigentümer dauernd entzieht wird ... bestraft" war es nach dem V. E. von 1908, Art. 88, nicht ausgeschlossen, daß auch nichtstrafwürdige Fälle in den Tatbestand einbezogen würden. Auf diesen Umstand hatte auch *Löwenstein* [139]) für die deutsche Strafrechtsreform hingewiesen und als solche Fälle genannt: Entzug von gesundheitsschädlichen Genußmitteln in wohlmeinender Absicht, wie Alkohol, Morphium usw. Um diese Handlungen nicht pönalisieren zu müssen, schlägt Löwenstein vor, die Schädigungsabsicht zum Tatbestandsmerkmal des Deliktes zu erheben. Der E. von 1918 hat sich zu einer etwas anderen Regelung entschlossen und das Schadensmoment in den objektiven Tatbestand in der Form: „wer ... entzieht und *ihn dadurch schädigt*" aufgenommen. Dieser Wendung ist sicher der Vorzug zu geben, wenn man bedenkt, wie schwer es oft halten würde, die wirkliche Absicht des Täters zu eruieren, und wie leicht sich anderseits ein effektiv bewirkter Schaden nachweisen läßt. Nur ist dabei Voraussetzung, daß der hervorgerufene Schaden nicht unbedingt Vermögensschaden zu bedeuten brauche, daß gegenteils ein immaterieller Nachteil genüge. So wäre in diesem Sinne als Sachentziehung zu bestrafen: Das Wegwerfen eines ärztlichen Rezeptes zwecks Gesundheitsschädigung [140]), das Entwenden einer schriftlichen Ehrenerklärung, also überhaupt die Wegnahme von Sachen mit bloßem Affektionswert. So würden anderseits jene oben berührten Fälle der gutgemeinten Wegnahme von Sachen wie Morphium usw. aus dem Deliktstatbestand ausgeschieden, weil durch Ueberwiegen des

[139]) Vgl. Löwenstein: In Aschrott und v. Liszt, Die Reform des Reichsstrafgesetzbuches, Bd. II, S. 426.

[140]) Vgl. Löwenstein a. a. O., S. 427.

ideellen Nutzens gegenüber dem zugefügten ökonomischen Nachteil ein effektiver Schaden nicht eingetreten ist.

Die Aufnahme des Schädigungserfordernisses in den objektiven Tatbestand des Art. 124 ist aber noch unter einem andern Gesichtspunkt zu würdigen. Sie hängt enge mit einem andern objektiven Momente zusammen. Der V. E. von 1908 hatte nämlich die Sachentziehung nur dann bestrafen wollen, wenn dieselbe eine *dauernde* [141]) war. Es ist aber nicht zu bestreiten, daß in vielen Fällen ein vorübergehendes Beiseiteschaffen den Betroffenen mindestens so empfindlich schädigen kann, und zudem ließe sich meist der Beweis der Vollendung des dauernden Entzuges in der Praxis schwer erbringen [142]). Es mußte also notgedrungen das Erfordernis der „dauernden" Wegnahme wieder fallen. Damit entstand aber zugleich in erhöhtem Maße die Gefahr, daß auch nicht strafwürdige Fälle unter die Strafdrohung des Art. 124 fielen, weil eben bei der Sachentziehung nie eine Substanzverletzung erfolgt und so bei bloß vorübergehendem Entzug oft gar kein Schaden eintreten wird. Dieser Nachteil konnte nun eben durch die Aufstellung des Requisites des eingetretenen Schadens in Art. 124 wieder kompensiert werden.

Es bleibt nun bei der abschließenden Betrachtung der Handlung des Deliktes der Sachbeschädigung noch übrig, zu erwähnen, daß mit der Entziehung einer Sache auch die *Entziehung elektrischer Energie* aus dem Tatbestande der Sachbeschädigung, wie er noch in Art. 88 des V. E. von 1908 konstruiert gewesen war, ausgeschieden wurde, und daß demnach der E. von 1918 jetzt auch ein selbständiges Delikt der unrechtmäßigen Energieentziehung (Artikel 127) kennt. Allein diese Trennung war schon rücksichtlich des Objektes vollauf gerechtfertigt und wurde bereits bei der Behandlung dieser Seite des Deliktes diskutiert, so daß es sich erübrigt, hier von neuem auf die Frage einzutreten, da sie nichts Neues mehr erbringen könnte.

---

[141]) Dieses Erfordernis wurde hauptsächlich von Schmoller, S. 181, verlangt.

[142]) Darauf weist auch Löwenstein, a. a. O., S. 427, hin.

Vierter Abschnitt.

Die Rechtswidrigkeit der Handlung.

Wie die meisten schweizerischen Gesetze, so hat auch der bernische Art. 201 das Moment der Rechtswidrigkeit nicht expressis verbis in den Tatbestand des Deliktes aufgenommen. Es ist aber klar, daß dieses Erfordernis zur Herstellung jedes strafbaren Vergehens unerläßlich ist. Rechtswidrig handeln heißt, gegen eine Rechtsnorm verstoßen. Tut ein Täter letzteres nicht, ist seine Handlung also eine rechtsmäßige, so kann sie unter keinen Umständen strafbar sein [143]). Das ist einleuchtend und so selbstverständlich, daß man von der ausdrücklichen Aufnahme des Erfordernisses in den Text des Deliktes Umgang nehmen durfte. Wenn trotzdem hin und wieder speziell in Nachahmung des R. St. G. B. [144]) einige Kantonalgesetze die Rechtswidrigkeit im Sachbeschädigungsartikel anführen, so mag der Grund darin liegen, weil gerade bei diesem Delikt, wie wir gleich sehen werden, häufig Fälle eintreten können, wo die Beschädigung einer fremden Sache gestattet, daher nicht mehr rechtswidrig ist [145]), und man sich nun bemüßigt fühlte, im Gesetzestext speziell darauf aufmerksam zu machen. Notwendig war dieser Hinweis keineswegs und zudem knüpft sich anderseits an die Aufnahme der Rechtswidrigkeit eine nicht unerhebliche Folge. Sowohl nach der vorherrschenden Doktrin [146]), wie nach bernischer Gerichtspraxis [147]) wird nämlich anerkannt, daß das *Bewußtsein* der Rechtswidrigkeit nicht notwendigerweise zum Begriffe des rechtswidrigen Vorsatzes gehöre. Wenn aber die Rechts-

---

[143]) Vgl. Binding, Normen 1, S. 214 ff.; Olshausen, § 303, N. 7; Knaak, S. 20 ff.; Uhlmann, S. 7 ff.

[144]) Vgl. historischen Teil.

[145]) Vgl. v. Liszt, Lehrbuch, S. 146, der meint, daß dort die Rechtswidrigkeit in den besondern Tatbestand eines Deliktes aufgenommen werde, wo die Abgrenzung der rechtswidrigen von den nicht rechtswidrigen Fällen besondere Schwierigkeiten biete. — Vgl. auch Olshausen, § 303, N. 7; Uhlmann, S. 7.

[146]) Vgl. v. Liszt, Lehrbuch, S. 186, und die dort Angeführten.

[147]) Vgl. Z. 22. 5; M. III, 11 und besonders Z. 42. 683.

widrigkeit ausdrücklich in den Tatbestand eines Deliktes aufgenommen wurde, sie somit ein besonderes Tatbestandsmerkmal bildet, dann umfaßt der Vorsatz, als die Kenntnis sämtlicher Tatbestandsmerkmale auch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit. Es ist demnach im Falle der Einsetzung des Erfordernisses der Rechtswidrigkeit in den gesetzlichen Tatbestand der Sachbeschädigung jeweilen ein qualifizierter Vorsatz zu beweisen, qualifiziert durch das Bewußtsein des Täters gegen die Rechtsnorm über Sachbeschädigung sich vergangen zu haben. Bei irriger Annahme des Täters, daß die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen sei, muß die Strafbarkeit der schädigenden Tat alsdann entfallen. Auf diesen Punkt wird bei Behandlung der subjektiven Seite des Deliktes noch zurückzukommen sein. Hier erübrigt sich nur noch festzustellen, daß der E. von 1918 mit Recht die Aufnahme des Requisites in den Gesetzestext abgelehnt hat [148]).

Rechtswidrig muß also die Sachbeschädigung auf alle Fälle sein. Nun sind häufig Möglichkeiten gegeben, wo die Rechtswidrigkeit entfallen kann, und dann ist kein strafbares Delikt verwirklicht. Das heißt, der faktische Tatbestand mit den besonderen Merkmalen, an die das Gesetz die Strafdrohung der Sachbeschädigung knüpft, ist zwar da, aber er ist nicht rechtswidrig. Ein Teil dieser Gründe ist zunächst ganz allgemeiner Natur. Diese bieten hier keine Besonderheiten, treffen vielmehr bei jedem beliebigen Delikt in gleicher Weise zu und sollen daher nur kurz erwähnt werden. So wird die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen nach bernischem Recht wie nach E. beim Vorliegen einer *Notwehr,* bzw. einer *Nothilfe.* Beide hindern nicht, daß der Täter eine fremde Sache vorsätzlich so beschädigt, wie es in Art. 201 des St. G. B. und in Artikel 126 des E. vorgesehen ist, aber Notwehr und Nothilfe nehmen dieser Beschädigung die Rechtswidrigkeit, sie schließen nicht den Vorsatz aus, aber die Rechtswidrigkeit des Vorsatzes und der Tat. Nach vorherrschender Ansicht [149]) schließt dagegen für das bernische St. G. B. der *Notstand* (Art. 55) die Rechtswidrigkeit nicht aus. Das Gesetz stellt hier vielmehr den Ausschluß der Strafbarkeit fest, die Rechtswidrigkeit jedoch bleibt bestehen. Der E. hinwieder gruppiert den Notstand (Art. 33) zusammen mit der Notwehr (Art. 32) unter die Rubrik: „Rechtmäßige Handlungen", wo-

[148]) Ebenso der D. V. E., § 289; der G. g. E., § 305, und der Oe. V. E., § 405; dann auch der deutsche E. von 1919, § 357.

[149]) Vgl. Lauterburg, Vorlesungen, II. Kap., § 11.

mit klar gesagt ist, daß in beiden Fällen die Rechtswidrigkeit der Tat entfalle. Der E. (Art. 31) nennt ferner als rechtsmäßige Handlungen solche, die das *Gesetz,* oder eine *Amts-* oder *Berufspflicht* gebietet. Diese Bestimmung ergibt sich aber schon aus allgemeinen Grundsätzen. Ebenfalls nach diesen letzteren ist die Rechtswidrigkeit ferner ausgeschlossen, wenn dem Täter eine spezielle Berechtigung zur Seite steht [150]), wie z. B. die *Einwilligung des Eigentümers* der Sache — volenti non fit injuria.

Neben diesen Gründen generellen Wegfalls der Rechtswidrigkeit, die für jedes beliebige Delikt in gleicher Weise eintreten, kommen bezüglich der Sachbeschädigung speziell eine Reihe von Bestimmungen, die ihren Sitz in Normen des Zivilrechts haben, für die Beurteilung der Frage nach der Rechtswidrigkeit der schädigenden Handlung in Betracht. Ob zivilrechtliche Vorschriften für die Auslegung des Strafrechtes überhaupt bindend seien, hat das zurzeit kantonale Strafrecht zu beantworten [151]). Das bernische Gesetz gibt zu dieser Frage nur insoweit Aufschluß, als es in Artikel 258 den Gerichten die Berücksichtigung der Gesetze und Verordnungen, welche Gegenstände betreffen, über welche das St. G. B. keine Vorschriften enthält, vorschreibt. Aber es ist auch ohnedies selbstverständlich, daß der Strafrichter nicht achtlos an dem übrigen Teile der Gesetzgebung, deren einzelne Bestandteile sich gegenseitig harmonisch ergänzen sollen, vorbeigehen darf. Solche Fälle, wo der Tatbestand einer Sachbeschädigung an sich erfüllt ist, die Rechtswidrigkeit jedoch aus Gründen des Zivilrechts wegfallen kann, charakterisieren sich in der Hauptsache als Akte einer erlaubten Selbsthilfe. So handelt nicht rechtswidrig, wer überragende Aeste und eindringende Wurzeln von Bäumen seines Nachbars kappt, sofern die Voraussetzungen des Art. 687 Z. G. B. gegeben sind, oder wer durch berechtigte Erstellung von Durchleitungen (Art. 691 Z. G. B.) oder durch berechtigte Anlegung eines Notweges, Ausnützung eines Strecks- oder Tretrechtes usw. (Art. 694, 695 Z. G. B.) auf fremdem Boden Schaden anrichtet. Auch jene Fälle entbehren der Rechtswidrigkeit, wo jemand in fremdes Grundeigentum Schaden stiftend einzugreifen gezwungen ist, um Gefahr oder Schaden von sich oder andern abzuwenden (Art. 701 Z. G. B.) und vollends begeht jener Besitzer eines Grundstückes

[150]) Vgl. Olshausen, § 303, N. 7; Binding, Lehrbuch I, S. 250; Frank, § 303 III u. a. m.

[151]) Uebereinstimmend Oser H., Das Obligationenrecht, zu Art. 57 O. R.

keine rechtswidrige Handlung, der Dritten angehörige Tiere, die auf dem Grundstück Schaden anrichten, unter gerechtfertigten Umständen tötet (Art. 57 O. R.), ein in der Praxis sehr häufig eintretender Fall. Wir sehen, eine ganze Menge *zivilrechtlicher Gründe,* die geeignet sind, auf die strafrechtliche Beurteilung einer sachbeschädigenden Handlung bestimmend einzuwirken. Diese sind es offensichtlich, die den bernischen Gesetzgeber veranlaßt haben, das dritte Alinea des Art. 201 abweichend von den beiden voranstehenden in der Weise zu umschreiben, daß zur Sachbeschädigung durch Tötung andern angehörender Tiere usw. nicht schlechtweg ein vorsätzliches Handeln genügt, sondern daß das Delikt erst dann begangen ist, wenn die vorsätzliche Ausführung der Tat *„ohne begründete Veranlassung"* erfolgte. Bei Vorhandensein einer begründeten Veranlassung fehlt demnach nach bernischem Recht ein besonderes Tatbestandsmerkmal des Deliktes. Damit fällt nicht nur die Rechtswidrigkeit der Tat dahin, sondern die vom Gesetz geforderte, bestimmt geartete Gestaltung der Sachbeschädigungshandlung überhaupt. Als begründete Veranlassung hat der Richter vorab die im Zivilrecht aufgeführten, die schädigende Handlung erlaubenden Umstände zu würdigen [152]). Denn es ist klar, daß wenn das Zivilrecht bei einer Handlung des Täters unter bestimmten Voraussetzungen den Ersatz des verursachten Schadens als nicht angezeigt erachtet, noch viel weniger Grund für eine, über die bloße Ersatzpflicht ja hinausgehende, strafrechtliche Reaktion vorliegen kann. Eine begründete Veranlassung im Sinne des Art. 201, Alinea 3, die eine sonst strafbare Sachbeschädigung ihrer Rechtswidrigkeit entkleidet, kann natürlich außer im Privatrecht auch im öffentlichen Rechte gelegen sein. Von praktisch weitreichender Bedeutung wurde beispielsweise zur Zeit der Viehseuchengefahr die Erlaubnis oder sogar die Pflicht zum Abschuß aller fremden, in den festgelegten Bannzonen frei umherlaufenden Tiere durch die Besitzer der betreffenden Grundstücke [153]). Allein

[152]) Beachtenswert in diesem Zusammenhang Art. 427 des neuenburgischen St. G. B., das z. B. den Art. 66 O. R. (jetzt 57), sogar noch ausdrücklich als die strafrechtliche Tiertötung ausschließenden Tatbestand erwähnt: „Celui qui, sans nécessité reconnue et hors les cas prévus par l'article 66 du code fédéral des obligations, aura tué . . ."

[153]) Vgl. Regierungsrätliche Verordnung vom 20. November 1919. Dazu auch Urteil des korrekt. Gerichtes von Bern im Falle Ad. Matter vom 2. September 1920, wo eine begründete Veranlassung verneint wird, weil ein abgeschossener Hund sich nicht direkt in der Bannzonne bewegt hatte.

auch ohne bestimmte Vorschriften in anderen Teilen der Gesetzgebung ist es nach dem Wortlaute des Art. 201, Alinea 3, dem Strafrichter anheimgestellt, bei der Beurteilung einer Sachbeschädigung von sich aus Tatsachen als begründete Veranlassung, die den Tatbestand des Deliktes ausschließen, zu würdigen. Es kann demnach eine sachbeschädigende Handlung zivilrechtlich widerrechtlich sein und zu Schadenersatz verpflichten, sie braucht deshalb nicht unbedingt auch strafrechtlich den Deliktstatbestand der Sachbeschädigung zu verwirklichen. Diesen Fall illustriert typisch folgendes Beispiel [154]): Ein Grundstückbesitzer erschoß einen fremden Jagdhund, wie er auf dessen Liegenschaft kam, ohne dort gerade Schaden anzurichten. Doch hatte er ihm zuvor eine Katze erwürgt und überhaupt mangels genügender Beaufsichtigung bei Nachbarn verschiedenen Schaden angerichtet. Der Grundstückbesitzer hatte dem Besitzer des Hundes angedroht, diesen zu töten, falls er wieder auf seinem Boden erscheine. Es erfolgte aber seine Verurteilung zur Hälfte des Wertes des Hundes, da die Tötung nicht hinlänglich gerechtfertigt sei. Trotz dieser zivilrechtlichen Verurteilung liegt hier ohne Zweifel eine strafbefreiende, begründete Veranlassung im Sinne des Art. 201 des St. G. B. vor. Das ergibt sich schon aus der Verurteilung bloß bis zur Hälfte des Wertes des Tieres. Wenn die Tat nicht einmal geeignet ist, vollen Ersatz des Schadens zu veranlassen, dann kann sie umso weniger eine über diesen hinausgehende Strafe verwirkt haben. Es zeigt sich also, daß es vorsätzliche Sachbeschädigungshandlungen gibt, deren Strafbarkeit, weil eine begründete Veranlassung vorhanden, verneint werden muß, während eine weniger weitgehende Reaktion, nämlich eine ganze oder teilweise materielle Ausgleichung, der Ersatz des Schadens, als angebracht erscheinen mag.

[154]) Beurteilt vom Genfer Gericht, vgl. Journal des Trib. 1889, S. 405.

Fünfter Abschnitt.

Versuch und Vollendung.

Um sich darüber klar zu werden, ob überhaupt, und wenn ja, inwieweit ein Versuch der Beschädigung einer Sache als strafrechtlich relevanter Tatbestand in Berücksichtigung gezogen werden muß, ist man genötigt, auf die allgemeinen Bestimmungen des bernischen St. G. B. wie des E. zurückzugreifen. Die Frage steht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Dreiteilung der Delikte nach bernischem St. G. B. und mit der Zweiteilung des E. Der Artikel 30 St. G. B. bestraft nämlich generell nur den Versuch eines *Verbrechens i. e. S.*, aber dann jeden solchen. Was ein Verbrechen ist, sagt Art. 1, Alinea 3, nämlich eine Widerhandlung, welche die Gesetze mit peinlichen Strafen belegen. Solche wiederum sind nach Art. 6 lebenslängliche und zeitliche *Zuchthausstrafe*. Ein Versuch der Sachbeschädigung steht also dann unter Strafe, wenn der zu verursachende Schaden den Betrag von *dreihundert Franken* [155]) übersteigen würde, weil nur in diesem Falle Art. 201 peinliche Bestrafung eintreten läßt und also nur dann die Sachbeschädigung den Charakter eines Verbrechens i. e. S. trägt. Die betreffende Strafdrohung lautet allerdings neben Zuchthaus-, alternativ noch auf Korrektionshausstrafe. Allein die Natur der strafbaren Handlung wird nach Art. 6, letztes Alinea, durch die schwerste der zulässigen Strafarten, also hier durch die peinliche bestimmt, sofern das Gesetz die Wahl zwischen verschiedenen Strafarten zuläßt. Zweifel könnten jedoch dann entstehen, wenn ein derartiger Sachbeschädigungsfall nach § 15 der Strafnovelle vom 2. Mai 1880 statt an den peinlichen Gerichtshof an das untere korrektionelle Gericht überwiesen würde. Allein die bernische Gerichtspraxis [156]) hat mit Recht erkannt, daß auch in allen diesen Fällen die strafbare Hand-

---

[155]) Vgl. jetzt neuestens das Gesetz betr. Erhöhung der Wertgrenzen im Strafrecht vom 4. Dezember 1921 durch welches (Art. 1) überall da, wo die Strafdrohungen nach bestimmten Werten abgestuft sind, die Wertgrenzen auf das Doppelte — in casu also auf Fr. 600.— erhöht werden.

[156]) Vgl. Urteil der I. Strafkammer in Z. 47, 627.

lung den Charakter eines Verbrechens i. e. S. bewahre, obschon die Anwendbarkeit der peinlichen Strafe prozessualisch ausgeschlossen worden ist. Diese Entscheidung ist für die Frage des Versuches von höchster Wichtigkeit. Bedeutet sie doch, daß der Versuch einer Sachbeschädigung auch dann unter Strafe gestellt ist, wenn das urteilende *korrektionelle* Gericht bei ursprünglichem Verbrechen einen bloßen Versuch annimmt. Andernfalls, d. h. wenn durch Ueberweisung der Sache an das korrektionelle Gericht die (ursprünglich verbrecherische) strafbare Handlung den Charakter eines bloßen Vergehens i. e. S. annehmen würde, müßte dieser Versuch der Sachbeschädigung straflos bleiben. Es ist nämlich weiter zu erläutern, daß nach Art. 33 des bernischen St. G. B. der Versuch eines Vergehens nur in den durch das Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Fällen strafbar ist, und da Art. 201 nichts Derartiges bestimmt, steht der Versuch einer Sachbeschädigung als Vergehen i. e. S. nicht unter Strafe. Wie wir gesehen, kennt das St. G. B. auch eine Sachbeschädigung als bloße Uebertretung. Auch deren Versuch bleibt straflos. Im Gesetze ist zwar über den Versuch von Polizeiübertretungen nichts erwähnt, aber für ihn muß angesichts des Grundsatzes „nulla pœna sine lege" das Gleiche gelten, wie für den Versuch von Vergehen. Der E. auf der andern Seite kennt die Trichotomie des bernischen St. G. B. nicht, sondern hat an ihre Stelle die Zweiteilung in Vergehen und Uebertretungen gesetzt [157]). Dabei bestraft er generell jeden Versuch eines Vergehens (Art. 19). Für das Delikt der Sachbeschädigung bedeutet diese Neuerung gegenüber der Lex Lata eine erhebliche *Erweiterung der Bestrafung* seiner Versuchshandlungen. Sobald die Sachbeschädigung sich als Vergehen i. e. S. qualifiziert, ist der Versuch der Sachbeschädigung zu bestrafen; das ist nach dem E. stets dann der Fall, wenn der Schaden nicht gering ist (Art. 301), also wohl auch dann, wenn er unter der im bernischen St. G. B. gezeichneten Grenze von 300 Franken (respektive jetzt sogar 600 Franken) bleiben würde. Einen Versuch der Sachbeschädigung als Uebertretung kennt dagegen auch der E. nicht [158]).

---

[157]) Nach den neuesten Verhandlungen der nationalrätlichen Strafrechtskommission vom 13. März 1921 in Luzern (1. Session) soll der Titel des ersten Buches zukünftig lauten: „Von den Verbrechen und Vergehen". Diese Aenderung soll aber nicht die Einführung der Dreiteilung bedeuten. Vgl. schweizer. Z. f. Str. R., 3. Heft 1921.

[158]) Vgl. Art. 289 verbunden mit Art. 301.

In jedem Falle aber ist es wichtig, zu wissen, wo die Grenze zwischen beendigter und bloß versuchter Beschädigungshandlung liegt. Dort, wo der Versuch bestraft wird deshalb, weil er regelmäßig mildere strafrechtliche Reaktion nach sich zieht, wo nicht, weil dann Straflosigkeit eintreten muß. Weder das bernische St. G. B. noch der E. enthalten nun eine allgemeine Vorschrift darüber, wann ein Delikt vollendet ist. Es ist daher nach allgemeinen Grundsätzen ein Delikt als *vollendet* zu betrachten, sobald alles vorliegt, was das Gesetz zum allgemeinen und zum besondern Tatbestand des Deliktes fordert. Aus dem früher gewonnenen Begriff der Sachbeschädigung ergibt sich demnach die Vollendung ihrer Handlung dann, wenn eine physische Veränderung an der Sache eingetreten ist, wobei die Veränderung eine Minderung des pekuniären oder sonstigen Wertes derselben in sich schließen muß. Zur Vollendung ist also hier in jedem Falle der *Eintritt eines Schadens* erforderlich [159]). Dieser hindert jedoch unter Umständen keineswegs, daß dabei die Sache selber eine Werterhöhung erfährt [160]). Gerade um ihrer Mängel willen kann mir eine Sache wertvoll sein, z. B. als Beweismittel im Prozeß, so daß ich durch Beseitigung dieser Fehler weit empfindlicher geschädigt werde, als mir anderseits die Wiederherstellung des vollen Gebrauchswertes der Sache nützt. Darum kann sehr wohl in der Reparatur einer Sache eine vollendete Sachbeschädigungshandlung liegen [161]). Völlig belanglos für die Vollendung ist, ob die Beschädigung den vom Täter ins Auge gefaßten Enderfolg erreichte oder nicht. So ist der Deliktstatbestand in seinem ganzen Umfange erfüllt, wenn jemand eine Sache zerstören wollte, jedoch nur eine Beschädigung derselben erzielte. Das gleiche ist der Fall, wenn der bewirkte Schaden nicht das gewünschte Maß erreichte. Das Delikt ist demnach vollendet, wenn der Täter z. B. sämtliche Scheiben der Front eines Gebäudes einschlagen wollte, aber sein Vorhaben ihm nur bei einer einzigen gelang. Trotzdem der Erfolg hinter dem Willen des Täters zurückgeblieben ist, von seinem Gesichtspunkte aus die Sachbeschä-

[159]) Vgl. Köstlin, a. a. O., S. 179; Knaak, S. 47; Lueder, S. 89; v. Liszt, Lehrbuch, S. 454; Boitard, S. 429, N. 580.

[160]) Ebenso Binding, Lehrbuch I, S. 250.

[161]) So hat das Reichsgericht (vgl. R. G. E. 33, 177) mit vollem Recht Sachbeschädigung bejaht, als der Verkäufer eines mit einem Schwamm behafteten Hauses die angefaulten Dielen zum Zwecke der Reparatur herausnehmen ließ, da der nunmehrige Eigentümer an der Erhaltung des Zustandes des Hauses als Beweismittel ein überwiegendes Interesse hatte.

digung also nicht vollendet wurde, ist das Delikt tatsächlich vollendet, weil eben der objektive Maßstab hier allein entscheidend ist[162]). Bei der Strafausmessung dagegen wird der subjektive Wille, eine unter Umständen weitergehende Absicht des Täters, zu berücksichtigen sein[163]). Keine Rolle für die Frage der Vollendung spielt natürlich der Umstand, ob der vom Täter mit seiner Beschädigung erstrebte Zweck erlangt wurde oder nicht[164]). Hier hat der Täter den vollen von ihm beabsichtigten Schaden zwar bewirkt, allein das Ziel, das durch seine Handlung erreicht werden sollte, blieb ihm fern. Es zerstört z. B. des Nachts ein Schreiner heimlich den Gartenzaun eines fremden Grundstückes in der Meinung, er werde dadurch den Auftrag zur Errichtung eines neuen erhalten. Die Sachbeschädigung ist vollendet, auch wenn des Zimmermanns Hoffnung nicht in Erfüllung geht. Mit dem Eintritt eines Schadens ist also die Vollendung des Deliktes stets gegeben, und zwar ergibt sich weiter aus bereits früher näher Untersuchtem, daß es nicht notwendig ein solcher ökonomischer Natur sein muß, daß vielmehr ein ideeller genügt.

Wenn aber bei eingetretenem Schaden stets vollendete Sachbeschädigung gegeben ist, so kann ein bloßer *Versuch* auf jeden Fall dann nicht mehr vorliegen, wenn die Handlung des Täters diesen Erfolg bereits herbeigeführt hat. In Uebereinstimmung mit dem bei der Deliktshandlung Gesagtem ist aber daran zu erinnern, daß auch Fälle einer Substanzverletzung möglich sind, ohne daß sich hiebei irgendein Schaden fühlbar macht. Es kann also durch die Handlung des Täters bereits eine physische Veränderung an der angegriffenen Sache hervorgerufen worden sein, ohne daß damit das Delikt auch schon vollendet ist[165]). Ging die Absicht des Täters überhaupt nur auf diese belanglose Substanzverletzung, liegt sogar nicht einmal eine deliktische Handlung vor, weil eine Interessenverletzung des Eigentümers bezüglich unversehrter Erhaltung seiner Sache ja nicht stattfand. Wohl aber ist hier alsdann Versuch der Sachbeschädigung gegeben, wenn die Absicht des Täters weiter ging, nämlich so weit, daß, wenn sie ihm nicht vereitelt worden wäre, ein wirklicher Schaden hätte eintreten müssen.

---

[162]) Uebereinstimmend: Olshausen, § 303, N. 11; Lueder, S. 88; Knaak, S. 47; Uhlmann, S. 24 ff.

[163]) So auch Olshausen, § 303, N. 10; Lueder, S. 89.

[164]) So auch Olshausen, § 303, N. 11.

[165]) Ebenso Knaak, S. 48.

Wann hinwiederum in diesem letztern Falle trotz Substanzverletzung ein Schaden nicht bewirkt wurde, eine Interessenverletzung nicht erfolgte und somit nur Versuch vorliegt, ist jeweilen Tatfrage, deren Beantwortung oft erhebliche Schwierigkeiten bereiten kann. So erwähnt *Lueder*[166]) den Fall, wo einer einem andern einen wertvollen Kupferstich zerreißen will, wobei es ihm aber nur gelingt, einen kleinen Riß in den äußern weißen Rand zu machen. Hier nimmt z. B. *Knaak*[167]) einen bloßen Versuch, *Uhlmann*[168]) hinwieder vollendete Sachbeschädigung an. Soviel über das Grenzgebiet zwischen Versuch und Vollendung unseres Deliktes.

Es muß aber jenem noch nach der entgegengesetzten Seite hin eine absperrende Linie gezogen werden, jenseits welcher man von einem Versuche noch nicht sprechen kann, nämlich gegenüber den straflosen Vorbereitungshandlungen. Diese Grenze ergibt sich aus der Begriffsbestimmung des Versuches selber. Das bernische St. G. B. (Art. 30) und E.. (Art. 19) stimmen darin miteinander überein, daß in objektiver Beziehung zu einem Deliktsversuch eine Handlung gehöre, die, mehr oder weniger hinter der Vollendung zurückbleibend, doch wenigstens einen *Anfang der Ausführung* des betreffenden Deliktes bilde. Von einem Versuch der Sachbeschädigung kann also von dem Momente an gesprochen werden, wo der Täter mit seiner Handlung bereits zum Angriff auf die zu beschädigende oder zu zerstörende Sache selber übergegangen ist. Vorhergehenden Darlegungen zufolge darf natürlich die Sache hierbei noch nicht beschädigt werden, ansonst das Delikt schon vollendet ist. Als solche Versuchshandlungen kann man nennen: Das Schleudern eines Steines gegen eine Glasscheibe, ohne diese zu treffen; das Mischen fremden Futters mit gesundheitsschädlichen Stoffen in der Absicht, die Tiere des andern krank zu machen oder zu töten, ohne daß dann die Tiere aber davon zu fressen bekommen; das Ausholen des Schreiners mit seiner Axt, um den fremden Gartenzaun zusammenzuschlagen, wobei sein Arm im letzten Moment von einem andern zurückgerissen wird. Auch jene Ausführungshandlungen gehören nach Gesagtem noch zum Versuche, welche bereits bis zu einer Substanzverletzung fortgeschritten sind, aber zu einer von so geringfügiger Natur, daß der Eigentümer der Sache noch

[166]) A. a. O., S. 90.
[167]) A. a. O., S. 48.
[168]) A. a. O., S. 26.

nicht geschädigt ist: Die abgelenkte Axt des Schreiners streift noch den hölzernen Pfosten, so daß ein kleiner Holzsplitter wegfliegt.

Aus all dem ergibt sich folgerichtig, daß eine *straflose Vorbereitungshandlung* vorliegt, wenn die Tätigkeit sich noch nicht zum direkten Angriff auf die Sache ausgewachsen hat. Für unsere Beispiele trifft dies zu, wenn zum Zwecke des Scheibeneinwerfens ein Stein bloß aufgehoben wurde; wenn die gesundheitsschädlichen Stoffe vorläufig angeschafft wurden; wenn der Zimmermann die Axt in der Nähe des Haages versteckte, um sie nachts dann gleich zur Hand zu haben. Wie ersichtlich, alles Handlungen, die der Täter vornimmt, um im kritischen Momente die Ausführungshandlung möglichst ungehindert vornehmen zu können, die aber anderseits noch keiner vom Gesetz unter Strafe gestellten Tätigkeit entsprechen.

Ein Versuch der Sachbeschädigung kann naturgemäß auch durch eine *Unterlassungshandlung* herbeigeführt werden. Jemand hat z. B. ein fremdes Pferd in Pflege genommen, das er nun absichtlich ungenügend füttert, um es langsam zugrunde gehen zu lassen. Das Vorhaben wird jedoch entdeckt, bevor noch das Pferd irgendwie Schaden genommen hat. Für das bernische Strafrecht drängt sich ferner die Frage auf, ob im bloßen *Entziehen einer Sache* ohne Aneignungsabsicht, welche Handlung auf Grund der lex lata ja nicht bestraft werden kann, unter Umständen aber ein Versuch der Sachbeschädigung liegen könne. Ein solcher ist allerdings möglich, nämlich dann, wenn bei der Entfernung der Sache aus dem Machtbereiche des Eigentümers, bei völliger Wahrung ihrer stofflichen Unversehrtheit, der Vorsatz des Täters weiter als auf die bloße Wegnahme, nämlich auf Beschädigung oder Zerstörung der Sache ging, jedoch keine dieser beiden eintraf [169]). Es ist klar, daß Versuch der Sachbeschädigung, auch ein solcher in Form der an und für sich (nach bernischem Recht) straflosen Sachentziehung, nur dann vorliegen kann, wenn in subjektiver Beziehung alle Merkmale eingetroffen sind, die zur Vollendung der Sachbeschädigung verlangt werden. Subjektiv geht eben der Versuch eines Deliktes soweit wie dessen Vollendung. Nur ein Delikt, das der Täter zu vollenden trachtete oder wenigstens zu vollenden einwilligte, kann versucht sein. Nur wenn der Täter beschädigen wollte,

[169]) Daher ist es nicht richtig, wenn das Reichsgericht jede Sachentziehung, also auch die ohne Beschädigungsvorsatz des Täters, unter den Tatbestand der versuchten Sachbeschädigung subsumiert. Vgl. z. B. Goldammers Arch. 51. 182.

kann Versuch der Sachbeschädigung vorliegen. In objektiver Beziehung ist der für den Versuch geforderte Anfang der Ausführung durch die Entziehungshandlung erfüllt, und wenn dabei in der Tat die Möglichkeit objektiver Gefährdung für die Integrität der Sache vorhanden war, dann ist im sonst straflosen Sachentzug ein strafbarer Versuch der Sachbeschädigung enthalten. So treffen diese Erfordernisse zu, wenn jemand einen fremden Vogel entweichen läßt, damit er verhungere oder erfriere, der Vogel aber von andern wieder eingefangen werden kann; oder ein fremdes Boot wird den Meereswellen preisgegeben, damit der Sturm es zerschlage, allein es wird von Fischern unversehrt dem Eigentümer zurückgebracht.

Sechster Abschnitt.

Die subjektive Seite der Sachbeschädigung.

Bernisches St. G. B. und schweizerischer E. bestrafen in der Regel nur die *vorsätzliche* Begehung eines Deliktes [170]). Eine fahrlässige Handlung ist nach ihnen bloß dann strafrechtserheblich, wenn das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt. Keines der beiden Gesetze sieht für die Sachbeschädigung diesen Fall vor und so bleibt deren Bestrafung auf die vorsätzliche Begehungsart beschränkt. Ein Zweifel in dieser Beziehung, nämlich hinsichtlich der Verunreinigung, wie sie in Art. 256, Ziffer 10, St. G. B., vorgesehen ist, wurde bereits früher unter Heranziehung des prägnanteren französischen Textes des Gesetzbuches beseitigt, ein weiterer mag sich bei oberflächlicher Betrachtung des Art. 256, Ziffer 11, desselben Gesetzes aufdrängen. Dieser Artikel bestraft nämlich diejenigen, die außer den im Strafgesetzbuche vorgesehenen Fällen *aus Fahrlässigkeit* jemanden einen Nachteil zugefügt haben. Unter diesem Nachteil ist, wie die bernische Praxis zu wiederholten Malen erkannt hat [171]), vor allem ein solcher vermögensrechtlicher Natur zu verstehen, und so wäre an und für sich die Vermutung naheliegend, daß der bernische Gesetzgeber mit dieser Bestimmung u. a. auch die fahrlässige Sachbeschädigung mit Strafe bedrohen wollte. Allein einmal kann Ziffer 11 des Art. 256 nicht einfach summarisch jede Fahrlässigkeit bestrafen wollen; das würde zu eigentümlichen Konsequenzen führen hinsichtlich derjenigen Handlungen, deren *vorsätzliche* Begehung nicht einmal unter Strafe gestellt ist. Ziffer 11 muß daher vernünftigerweise voraussetzen, daß die vorsätzliche Begehung der von ihr gemeinten Benachteiligung irgendwo ebenfalls mit Strafe bedroht wird. Aber auch in diesem letzteren Falle kann Art. 256, Ziffer 11, logischerweise nur dann zur Anwendung gelangen, wenn bei der gesetzlichen Regelung der vorsätzlichen Tat nicht der Wille ausgedrückt ist, die fahrlässige Begehung straflos

[170]) Vgl. Art. 27 St. G. B. und Art. 16 E.

[171]) Vgl. Urteile der Polizeikammer in Z. 36 182 und ein nichtpubliziertes i. S. Bourcart vom 27. Juni 1903.

zu erklären. Dies trifft nun aber gerade für die Sachbeschädigung zu, indem Art. 201 wie Art. 256, Ziffer 10, expressis verbis den Vorsatz betonen. Es kann somit auch Art. 256, Ziffer 11, unmöglich auf fahrlässige Sachbeschädigung anwendbar erklärt werden.

Entsprechend dem modernen Prinzip einer möglichst knappen, alles Ueberflüssige meidenden Tatbestandsformulierung hebt Art. 126 des E. von 1918 das „vorsätzlich" nicht mehr ausdrücklich in seinem Texte hervor. Daß aber dort trotzdem nur diese Begehungsart gemeint sein kann, ergibt sich aus Art. 16, Alinea 1, des allgemeinen Teiles. Nach beiden Gesetzen ist demnach Voraussetzung der Strafbarkeit der Sachbeschädigung ein *vorsätzliches* Handeln, d. h. ein bewußtes Verwirklichen aller Merkmale, die das Gesetz an die Herstellung des Tatbestandes des Deliktes knüpft. Der Täter muß folglich wissen, daß das Objekt seines Angriffes die Sache eines andern ist und daß diese durch seine Tätigkeit zerstört oder beschädigt wird [172]). Wegen Fehlens des Momentes der *Rechtswidrigkeit* in beiden Texten wird dagegen das Bewußtsein des Täters von der Rechtswidrigkeit seiner Tat nicht verlangt [173]). Die irrtümliche Annahme des Sachbeschädigers, er übertrete im konkreten Falle keine Rechtsnorm, schließt also den strafrechtserheblichen Vorsatz nicht aus. Darum kann der Besitzer eines Grundstückes, welcher einen fremden, ihn zwar schädigenden Hund auf seinem Grundstück tötet, ohne daß aber objektiv die Umstände diese Handlung genügend rechtfertigten (Artikel 57 O. R.), wegen vorsätzlicher Sachbeschädigung belangt werden, auch wenn er wirklich überzeugt war, zur Tat befugt gewesen zu sein. Dasselbe trifft zu auf den Fall, wo der Nachbar, im Glauben, er dürfe ohne weiteres einen aus dem angrenzenden Garten überragenden Ast absägen, diesen dann auch kappt, ohne zuvor beim Baumeigentümer Beschwerde erhoben zu haben, welche Voraussetzung Art. 687 Z. G. B. für die Berechtigung des Kappens verlangt. Und wenn der Sachbeschädiger schließlich irrtümlicherweise annahm, die gesetzlichen Voraussetzungen einer Notwehr oder eines Notstandes seien gegeben, oder er sei auf Grund seines Amtes berechtigt, die Beschädigung vorzunehmen, so hindert dieser Irrtum, sofern Rechtsirrtum, trotzdem die Bestrafung nicht. Für den Begriff des Vorsatzes an sich ist es eben gleichgültig, ob der

[172]) Vgl. Olshausen, § 303, N. 8; Binding, Lehrbuch I, S. 250.

[173]) Vgl., was darüber im 4. Abschnitt: „Rechtswidrigkeit der Handlung" gesagt wurde.

Täter weiß, daß er mit seiner Handlung gegen eine Rechtsnorm verstoße oder nicht [174]). Man sieht, es ist praktisch von nicht unwesentlicher Bedeutung, wenn bernisches St. G. B. und E. das Moment der Rechtswidrigkeit nicht ausdrücklich in den Tatbestand des Sachbeschädigungsartikels aufgenommen haben. Nach jenen andern Gesetzen die, wie das R. St. G. B. und einige kantonale Gesetze [175]), die Sachbeschädigung dagegen formulieren als „wer vorsätzlich und *rechtswidrig*“ ... muß nämlich in allen oben angeführten Beispielen vermeintlicher Berechtigung der Täter umgekehrt freigesprochen werden, weil eben nach diesen Rechten der Vorsatz des Täters als die Kenntnis aller gesetzlichen Tatbestandsmerkmale auch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seines Tuns umfassen muß [176]). Auch die ersten schweizerischen Vorentwürfe [177]) ließen übrigens das Moment der Rechtswidrigkeit noch im Tatbestand der Sachbeschädigung erscheinen, und erst derjenige von 1908 hat es endgültig aus dem Delikte eliminiert. Es muß aber anderseits darauf hingewiesen werden, daß aus den Verhandlungen der 1. Experten-Kommission [178]) unzweideutig hervorgeht, daß man der Aufnahme oder Nichtaufnahme der Rechtswidrigkeit in den Deliktstatbestand nicht jene von der Doktrin beanspruchte, soeben beleuchtete, verschiedenartige Wirkung für den Fall des Fehlens des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit beim Täter beigemessen hat, sondern überhaupt keine. Das Fallenlassen des Momentes hatte demnach keine positive Bedeutung und qualifizierte sich lediglich als redaktionelle Vereinfachung der Form. Dagegen wurde, was als zweckdienlichste Lösung erscheint, in den allgemeinen Teil (jetzt Art. 18, E. von 1918) eine Bestimmung aufgenommen, die den Irrtum über die Rechtswidrigkeit generell als fakultativen Strafmilderungsgrund erklärt [179]): „Wer ein Vergehen in dem Glauben verübt, er sei zu der Tat berechtigt, kann milder bestraft werden.“

[174]) So die herrschende Meinung: Vgl. v. Liszt, Lehrbuch, S. 185 und 454; Binding, Lehrbuch I, S. 250; Merkel, H. H. III, S. 854; Olshausen, § 303, N. 9; Hälschner, II, S. 388; Frank, a. a. O., S. 13, 14.

[175]) So Zürich 1871; Basel 1872; Glarus 1887; Solothurn 1885.

[176]) Vgl. Anm. 174.

[177]) Vgl. Art. 79, V. E. von 1896, und Art. 87 V. E. von 1903.

[178]) Vgl. Verhandlungen der 1. Experten-Kommission II, S. 538. Sowie Protokoll der 2. Experten-Kommission II, S. 332, betr. event. Wiederaufnahme der Rechtswidrigkeit in den Tatbestand.

[179]) Vgl. Verhandl. der 1. Experten-Kommission II, S. 379.

Die weitgehende Beschränkung des Vorsatzes der Sachbeschädigung auf bestimmte *Motive,* wie Bosheit, Rachsucht, Eigensucht und Mutwillen, wie wir sie in einzelnen Gesetzen der Schweiz getroffen haben, kennt das bernische St. G. B. nicht, und auch der E. hat den Motiven als deliktskonstituierenden, strafbegründenden Elementen, als fossilen Resten längst vergangener Anschauungen die Aufnahme verweigert. Einen gewissen Einfluss auf die Gestaltung des Deliktes vermögen einzelne Beweggründe dennoch beiderorts auszuüben. Das dritte Alinea des Sachbeschädigungsartikels des bernischen St. G. B. bestraft, wie früher erörtert, nicht einfach den Vorsatz schlechthin, sondern nur dann, wenn er sich „ohne begründete Veranlassung" betätigte. Diese negative Umschreibung bewirkt, daß, wenn das treibende Motiv des Täters zur Beschädigung einer Sache, von der Art der in Ainea 3 aufgezählten, eine *begründete Veranlassung* war, der Deliktstatbestand nicht erfüllt ist und der Täter freigesprochen werden muß. Als Motiv ist alles zu verstehen, was zum treibenden, konstruierenden Faktor des bewußten Willens werden kann [180]). So wird hier der Antrieb zur Beschädigung durch einen Vorgang oder Umstand ausgelöst, der nicht in der Gesinnung des Täters liegt, sondern in der Außenwelt; die Veranlassung ist eine äußere, wann sie aber als begründet, zur Handlung berechtigend vorliegt, wurde bei anderer Gelegenheit gesagt. Ein innerliches Motiv, die *Rache,* findet im bernischen St. G. B. für die Beurteilung einer Sachbeschädigung ferner Berücksichtigung, aber nicht so, daß sie beim Fehlen den Tatbestand des Deliktes ausschließt, sondern nur, indem ihr Vorliegen einen obligatorischen Straferhöhungsgrund bildet. Es trifft diese Bestimmung auf den Fall zu, wo eine Beschädigung aus Rache gegen einen Staats- oder Gemeindebeamten begangen wurde (Art. 202). Die Frage, ob es empfehlenswert sei, im Hinblick auf die lex ferenda im gesetzlichen Tatbestand der Sachbeschädigung Bestimmungen aufzustellen, die den Richter bezüglich Berücksichtigung der Motive leiten sollen, wurde schon beizeiten von *Lueder* [181]) und auch später von jenen verneint, die sich zu dieser Materie äußerten [182]). Dieser Meinung ist beizupflichten, wenn auch nicht mit der Begründung Lueders, daß sich ein innerlicher Vorgang wie das Motiv leicht einer gerechten Beurteilung durch den Richter entziehe. Es ist unbestritten,

[180]) So Hundhausen: Das Motiv im Strafrecht, S. 3.

[181]) Lueder, S. 128 ff.

[182]) Schmoller, S. 167; Köstlin, S. 180; Uhlmann, S. 31.

daß die Art und Zahl der Motive, welche den Täter zum Verbrechen hingetrieben haben, die Größe seiner subjektiven Strafbarkeit, seiner Schuld, mitbestimmen. Allein es ist nicht Aufgabe des Gesetzes, dem Richter die Strafrahmen für die Beurteilung der verschiedenartigen Beweggründe des Täters vorzuschreiben, sondern das Vertrauen zu ihm verlangt, daß seinem freien Ermessen der weiteste Spielraum gelassen werde. Noch in der 2. Experten-Kommission [183]) stand gleichwohl die Frage zur Beurteilung, ob es nicht angezeigt wäre, den subjektiven Tatbestand der Sachbeschädigung durch Einfügung des „böswillig" einzuschränken. Man glaubte, dadurch verhindern zu können, daß eventuell Zwistigkeiten aus Nachbarverhältnissen in den Strafprozeß hineingezogen würden. Es begegnen uns also hier wieder jene Fälle, wo der Sachbeschädiger irrtümlicherweise glaubt, es stehe seiner Handlung ein Recht zur Seite. Allein hier greift ja als Regulativ die besprochene generelle Bestimmung des Art. 18 E. verebnend ein, und man hat denn auch von der Verwirklichung jener Idee im E. von 1918 Abstand genommen. Dagegen bildet auch im jüngsten E. das Motiv der *„gemeinen Gesinnung"* zusammen mit dem objektiven Moment der Verursachung eines großen Schadens das Merkmal der mit Zuchthaus bedrohten, qualifizierten Sachbeschädigung. Es scheint, als ob auch diese Hervorhebung nicht unbedingt vonnöten gewesen wäre. Aus Art. 87 des V. E. von 1903 ist nämlich ersichtlich, daß der Gesetzgeber unter „gemeiner Gesinnung" insbesondere versteht: Rachsucht, Neid, Haß, Schadenfreude oder Zerstörungslust. Der Vereinfachung halber verzichtete man in der Folge auf die kasuistische Aufzählung, wobei diese Beweggründe aber ihre Bedeutung als die gemeine Gesinnung des Täters verkörpernd, beibehalten haben. Aus welch anderen Motiven als gerade aus diesen könnte aber ein wirklich großer Schaden verursacht werden wollen? Auf jeden Fall kaum aus bloßem Mutwillen. Die Hervorhebung des „großen Schadens" dürfte demnach als Qualifikationsmoment in Art. 126, Alinea 2, des E. füglich genügen, und die Betonung des Motives der „gemeinen Gesinnung" sollte gestrichen werden.

Wir sahen früher, daß einige kantonale Gesetze, vorab diejenigen welscher Zunge, den Vorsatz der Sachbeschädigung dadurch einschränkten, daß sie ihn enger als die *Absicht zu schaden* umschrieben: dans le dessein de nuire. Weder das bernische Gesetz

[183]) Vgl. Protokoll der 2. Experten-Kommission II, S. 230 ff.

noch der E. haben sich diese Formulierung zugeeignet. Aber noch die qualifizierte Sachbeschädigung des Art. 88 V. E. von 1908 wies die Fassung auf: „Hat der Täter ... *absichtlich* einen großen Schaden verursacht". Die völlige Eliminierung der Absicht aus dem gesetzlichen Tatbestand des Deliktes ist nicht belanglos; sie spitzt sich auf die Frage der Einbeziehung des eventuellen Dolus zu. Bisher hat die bernische Praxis[184]) erkannt, daß ganz allgemein der dolus eventualis zum rechtswidrigen Vorsatze genüge. Auf die Sachbeschädigung übertragen, will das heißen, der Täter brauche den kritischen Erfolg, die volle Verwirklichung des Deliktstatbestandes nicht zu bezwecken; es ist nicht nötig, daß es ihm darum zu tun ist, daß er die *Absicht hegt,* einen Schaden herbeizuführen; es genügt, daß er sich den vollen Eintritt desselben als möglich vorgestellt und mit in den Kauf genommen hat, also für den Fall, daß der Erfolg eintrete, damit einverstanden war. Es ist einleuchtend, daß wenn das Gesetz zum Vorsatz der Sachbeschädigung speziell die *Absicht* einen Schaden zuzufügen verlangen würde, diese Fälle des dolus eventualis nicht mehr unter die Strafbestimmung des Artikels fallen würden[185]).

Der historische Ueberblick hat gezeigt, daß verschiedene kantonale Rechte eine Bestrafung der *fahrlässig* verursachten Sachbeschädigung kannten. Das bernische St. G. B. zählt sich nicht zu diesen, und ebenso hat der E. dieser Frage gegenüber eine ablehnende Stellungnahme bekundet. Aber man hat doch in Hinsicht auf die Revision des Strafrechts die Frage einer eingehenden Prüfung für wert gehalten, und *Schmoller*[186]) rechnet sie sogar zu den Kardinalpunkten der Lehre von der Sachbeschädigung. Aber auch unter der relativ geringen Zahl von Befürwortern, die für eine fahrlässige Sachbeschädigung strafrechtliche Reaktion verlangen, herrscht übereinstimmend die Meinung vor, daß auf jeden Fall nicht jede fahrlässige Begehung überhaupt einer Bestrafung unter-

---

[184]) Vgl. M. Bd. 14, N. 40; so auch Lauterburg, Vorlesungen II. Kapitel, § 13.

[185]) Ob in dieser Beziehung die nunmehrige Definition des Vorsatzbegriffes in Art. 16, Al. 2, des E. v. 1918: „Vorsätzlich verübt ein Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt," hierin eine Aenderung bewirkt, steht an dieser Stelle, weil von allgemeiner Bedeutung, nicht zur Diskussion. Vgl. darüber: Zürcher, a. a. O., S. 497. Für das R. St. G. B. verneint Olshausen, § 303, N. 8, die Notwendigkeit der Absicht der Beschädigung. Vgl. dagegen Merkel, H. H. III, S. 854. Boitard verlangt für den code pénal: la volonté de causer un dommage. Vgl. S. 429, N. 580.

[186]) Vgl. Schmoller, S. 180.

[187]) Wie dies in einigen Kantonalgesetzen der Fall. Vgl. histor. Teil.

liegen dürfe[187]). So will *Lueder*[188]) nur die besonders schweren, culposen Fälle in das Strafgesetz hinüberziehen, solche, die sich durch ein objektives und subjektives Qualifikationsmoment hervorheben. Objektiv gekennzeichnet durch einen besonders großen Schaden, subjektiv durch einen hohen Grad der Fahrlässigkeit. Auch *H. Meyer*[189]) bekennt sich zu dieser Ansicht, gleichzeitig erwägend, daß bei geringeren Beschädigungen die zivilrechtliche Schadenersatzpflicht ausreichen dürfte. Allein diesen Vorschlägen gegenüber wurde von autoritativer Seite mit Erfolg das Prinzip alleiniger Reaktion des Zivilrechtes gegenüber fahrlässiger Sachbeschädigung aufgestellt[190]). Wenn schon bei andern Delikten die fahrlässige Begehungsart wirklich pönalisiert zu werden verdient, so ist doch zu sagen, daß es sich dort um wichtigere, schutzwürdigere Rechtsgüter handelt, um Leben, Gesundheit oder das gemeine Wohl. Bei der Sachbeschädigung hingegen, wo lediglich eine Einwirkung auf eine fremde Sache in Frage steht, kann nicht eine derartige grobe Mißachtung des Rechts zutage treten, daß man hier im gewöhnlichen, von einer Verletzung des Sicherheitsgefühls der Allgemeinheit[191]) sprechen könnte, welche alsdann einen Grund zu öffentlicher Bestrafung schaffen würde. Auch muß ins Gewicht fallen, daß anders als bei einem Angriff auf das Leben oder bei einer Körperverletzung, im Falle einer fahrlässigen Sachbeschädigung der Schaden meist durch eine zivilrechtliche Ausgleichung restlos wieder gutgemacht werden kann[192]). Zugegeben sei gleichwohl ohne weiteres, daß es Möglichkeiten geben wird, wo tiefgreifender Schaden, besonders in Hinsicht auf ideelle Werte oder bei völliger Mittellosigkeit des Täters, zusammen mit grober Rücksichtslosigkeit eine Bestrafung auch der fahrlässigen Begehung als wünschenswert erscheinen lassen. Man denke an den Fall, daß ein Reitknecht den unersetzlichen Hunter seines Herrn in unverantwortlicher Weise zu schanden reitet. Allein diese Fälle bilden doch naturgemäß die Ausnahme, und wenn man sie auch durch Bestrafung der fahrlässigen Sachbeschädigung erst genügend sühnen

---

[188]) Vgl. Lueder, S. 104 ff. Ihm folgend Uhlmann, S. 27 ff.

[189]) Gerichtssaal Bd. 33, S. 162.

[190]) So Schmoller, S. 168 ff.; Merkel, H. H. III, S. 849; Knaak, S. 50; Berner, S. 614; Rotering im G. S. 47. 229.

[191]) Nach Merkel, Kriminalist. Abhandlungen I, S. 60 ff., bei den Vermögensdelikten ein Hauptkriterium für die Frage, ob kriminelle Bestrafung erfolgen solle.

[192]) Hierauf weist besonders Merkel in H. H. 3, S. 849 hin.

könnte, so würde das nur auf Kosten einer gleichzeitigen Pönalisierung der Mehrzahl jener übrigen Beschädigungen möglich sein, deren kriminelle Ahndung dem Rechtsgefühl zuwiderlaufen würde. Im übrigen sind nach *Schmoller* [193]) hier auch Gesichtspunkte rechtspolitischer Natur, wie auch Rücksichten auf Bewegungsfreiheit des gesellschaftlichen Lebens zu beachten, die zu äußerster Vorsicht mahnen. Einer eventuellen Bestrafung der schweren Fälle fahrlässiger Begehung würde im schweizerischen E. übrigens auch die Regelung der Fahrlässigkeit in Art. 16, Alinea 3, entgegenstehen, wo ein Unterschied zwischen grober und leichter fahrlässiger Verübung nicht gezogen wird. Anderseits auf die Größe des verursachten Schadens abzustellen, wäre deshalb verfehlt, weil zwischen diesem und dem Grade des Verschuldens hier keine Konnexität zu bestehen braucht, durch leichte Unachtsamkeit vielmehr oft bereits eine erhebliche Schädigung eintreten kann. Die Lösung des E. von 1918 ist demnach zu begrüßen und auch dagegen ist nichts einzuwenden, daß er anderseits die fahrlässige Begehung der von der Sachbeschädigung getrennten, gemeingefährlichen Vergehen des siebenten Abschnittes unter Strafe stellt [194]).

---

[193]) Vgl. Schmoller, S. 182.

[194]) Vgl. dieselbe Regelung im D. V. E., § 181, Abs. 2; G. g. E., § 216, Abs. 3.

Siebenter Abschnitt.

Die Bestrafung der Sachbeschädigung.

Der bernische Art. 201 stuft die Strafe der Sachbeschädigung zunächst nach der Höhe des durch die Beschädigung verursachten *Schadens* ab. Uebersteigt dieser den Betrag von Fr. 300.— (jetzt Fr. 600.—), so bedroht er die Handlung mit Zuchthaus bis zu sechs oder mit Korrektionshaus bis zu vier Jahren; übersteigt er den Betrag von Fr. 30.— (jetzt Fr. 60.—), aber nicht den von Fr. 300.— (Fr. 600.—), mit Korrektionshaus bis zu vier Jahren oder mit Gefängnis von 14 bis zu 60 Tagen; übersteigt er den Betrag von Fr. 30.— (Fr. 60.—) nicht, mit Gefängnis bis zu vierzig Tagen oder mit Buße bis zu Fr. 100.—. Das Strafmaximum von sechs Jahren Zuchthaus erweckt für unser Delikt den Eindruck einer recht hohen Strafe, ist aber doch im Verhältnis zum einfachen Diebstahl (Art. 211) betrachtet, bei gleichem Schadensbetrage immerhin niedriger, was unbedingt richtig ist. Die Zerstörung oder Beschädigung einer Sache erscheint dem Volksurteile mit Rücksicht auf die für die Regel vorausgesetzten Triebfedern entschieden minder verächtlich als die Entziehung einer Sache in der Absicht, sie den eigenen Interessen dienstbar zu machen [195]). Die bemerkenswerte Höhe der angedrohten Strafe läßt sich wohl nicht zuletzt daraus erklären, daß, wie sich noch zeigen wird, einzelne der in Artikel 201 bedrohten Handlungen unter Umständen bereits an das Gebiet der gemeingefährlichen Delikte heranreichen. Eine bedeutende Aenderung im Sinne einer durchgehenden Milderung der Strafdrohungen des Artikels wurde in jüngster Vergangenheit durch das kantonale *Gesetz betreffend Erhöhung der Wertgrenzen* im Strafrecht vom 4. Dezember 1921 bewirkt, dessen Art. 1 besagt: „Wo die Strafandrohungen nach bestimmten Werten abgestuft sind, werden die Wertgrenzen *auf das Doppelte* erhöht.“ Mit Zuchthaus kann also heute eine Sachbeschädigung erst dann belegt wer-

[195]) So auch Merkel, in H. H. III, S. 622; Uhlmann, S. 36; Köstlin, S. 118; Lueder, S. 142.

den, wenn der verursachte Schaden Fr. 600.— übersteigt, mit Korrektionshaus vom Momente an, wo er sich auf über Fr. 60.— beläuft, und erstreckt er sich nicht über diese untere Grenze hinaus, ist immer statt Gefängnis, Geldbuße noch gestattet. Gerade in dieser notwendigen, durch den Mangel an Stabilität des Geldwertes bedingten und längst schon fällig gewesenen Aenderung zeigt sich die Unzulänglichkeit dieses Systems der gesetzlichen Strafabstufungen. Aus seiner Hauptquelle, dem französischen code pénal, hatte der bernische Gesetzgeber das System nicht übernommen, denn dieser ging ja sogar soweit, dem Richter für jede seiner endlosen Kategorien von Handlungsobjekten der Sachbeschädigung, aber ganz ohne Rücksicht auf den Schaden, einen besondern Strafrahmen vorzuschreiben. Ueblich war dagegen dieses System in den meisten deutschen Partikulargesetzen, und von diesen scheint das großherzoglich-badische St. G. B. von 1845 dem bernischen Redaktor als besonderes Vorbild gedient zu haben [196]). Allein die Abstufung der Strafe nach dem Werte des Objektes, ist als ein Ueberbleibsel teils geschichtlicher, teils aus der Angst vor richterlicher Willkür entstandener Bestimmungen heute abzulehnen [197]). Auf eine Besonderheit, die dieses System für die Bestrafung der Sachbeschädigung im bernischen Recht nach sich zieht, ist jedoch hier noch hinzuweisen. Es ist der Fall gedacht, daß mehrere Eigentumsbeschädigungen des nämlichen Täters gleichzeitig zur Beurteilung kommen. Hier müßte, da *Realkonkurrenz* vorliegt, normalerweise nach dem Asperationsprinzip des Art. 59 St. G. B. die Strafe der schwersten Handlung ausgesprochen werden, wobei die übrigen lediglich als Erschwerungsgrund in Betracht kämen. Man würde also z. B. dazu gelangen, mehrere Beschädigungen, durch welche nach und nach ein weit über Fr. 300.— (jetzt Fr. 600.—) sich erstreckender Schaden entstanden ist, trotzdem nicht mit Zuchthaus bestrafen zu können, während anderseits eine einmalige Sachbeschädigung im Werte von Fr. 301.— (Fr. 601.—) immer Zuchthausstrafe nach sich ziehen könnte. Um diese Inkonsequenz zu vermeiden, wird nun aber von der bernischen Praxis nach wiederholten Schwankungen für die Eigentumsbeschädigung, wie für alle Fälle einer Abstufung nach Vermögenswerten, der Grundsatz des Art. 59 ausgeschlossen [198]). Die Beurteilung erfolgt vielmehr in der Weise, daß

[196]) Vgl. § 570. Ferner noch Art. 385, Würtenberg. St. G. B. von 1839.

[197]) Ebenso bereits Lueder, S. 161; auch Schmoller, S. 171, und Uhlmann, S. 34.

[198]) Vgl. M. IV. 97; M. I. 25; M. V. 297; M. VI. 104. (Anders M. IV. 309.)

der *Wert* sämtlicher beschädigten oder zerstörten Gegenstände *zusammengerechnet* und nach der Höhe dieses Ergebnisses die Strafe bestimmt wird. Dieses sogenannte Kumulationsprinzip ist nämlich im Gesetz zunächst für den Diebstahl vorgesehen (Art. 218, Al. 4), und die bernische Praxis hat nun in Auslegung des Art. 218, Al. 5, erklärt, daß es für alle strafbaren Handlungen, deren Strafbarkeit durch den Umfang des Schadens bedingt ist, gelten solle [199]) [200]).

In sehr *geringfügigen* Fällen wird das Delikt der Sachbeschädigung nach dem Wortlaute des 3. letzten Alinea Art. 201 bloß als Polizeiübertretung gewertet und nach Art. 256, Ziffer 10, mit einer Geldbuße von einem bis zu Fr. 40.— bedroht. Das Moment der Geringfügigkeit ergibt sich naturgemäß vorab aus unbedeutender Schadenszufügung und wenn daneben keine erschwerenden Umstände (Art. 202 und 203) vorliegen.

Das nächstfolgende Alinea bestraft mit Gefängnis bis zu 60 Tagen oder Korrektionshaus bis zu vier Jahren die Beschädigung von Gegenständen, deren Natur *keine bestimmte Schatzung* zuläßt. Diese Separatbestimmung ist wohl eine Schöpfung des bernischen Gesetzgebers selber, da sie in keinem seiner Vorbilder zu konstatieren ist, und man kann sich daher bei ihrer Interpretation auf keine früheren Quellen stützen. Augenscheinlich sind hier zwei Fälle zu unterscheiden, je nach dem Gesichtspunkt, den man jeweilen vorherrschen läßt. Legt man nämlich das Schwergewicht auf das Prädikat „keine bestimmte", dann sind hier offenbar solche Sachen gemeint, die wohl einen Geldwert aufweisen, der aber in casu nach der Natur der beschädigten Sache nicht zu bestimmen ist. Wird aber die Betonung auf „keine Schatzung" verschoben, dann gehören hieher jene Gegenstände, die überhaupt keinen in Geld abwägbaren Wert besitzen und daher eben keine bestimmte Schatzung zulassen; es sind also dies die Sachen mit bloßem Affektionswert, die, wie wir früher sahen, ja auch zu den tauglichen Objekten der Sachbeschädigung zu zählen sind. Unverständlich aber bleibt der Strafrahmen. Es leuchtet nämlich nicht ein, wieso gerade z. B. im ersten der beiden Fälle nicht auch ein solch hoher, aber unabsehbarer und nicht zu schätzender Schaden eintreten könnte, der analog der vorhergehenden Wertabstufung Zuchthausstrafe nach sich ziehen müßte. Die Verhängung dieser letztern wird

[199]) Auf Grund Al. 5, Art. 218. Vgl. die zitierten Urteile.

[200]) Ueber die Konsequenzen des Kumulationsprinzipes, vgl. Stooß, Grundzüge I, S. 425.

aber durch den enger gezogenen Spezialstrafrahmen des in Frage stehenden Alinea vereitelt. Anderseits ist ebenso unverständlich, warum die Beschädigung von Sachen mit bloßem Affektionswert nicht unter Umständen auch nur eine Geldbuße nach sich ziehen könnte. Man sieht, auch hier tritt wieder sinnfällig zutage, wie durchaus nicht empfehlenswert es ist, den Richter mit allzu ins Detail laufenden Vorschriften zu binden.

Infolge der Vorschriften des Art. 202 charakterisiert sich die Sachbeschädigung als eines der wenigen Delikte des bernischen St. G. B., die dem Richter vorzeichnen, welche Gründe er bei der Strafzumessung zu berücksichtigen habe. Dabei sind diese obligatorisch, und zwar ihrer Natur nach ausschließlich *Straferhöhungsgründe,* bewirken also nie eine Strafschärfung, sondern haben jeweilen lediglich eine Verschiebung des Strafmaßes innerhalb des gesetzlichen Strafraumes zur Folge. Erhöht soll die in Art. 201 vorgesehene Strafe danach werden, einmal wenn die Beschädigung fremden Eigentums *zur Nachtzeit* erfolgte. Dieses Qualifikationsmoment kennt das Gesetz auch noch bei anderen Delikten, z. B. beim Raub (Art. 207), während es anderswo von „zur Zeit der Nachtruhe" spricht, so beim ausgezeichneten Diebstahl (Art. 210, 2). Die beiden Begriffe sind nicht identisch. Der letztere ist enger zu fassen und bezeichnet die in einer Gegend übliche Zeit der Nachtruhe [201]). Zur „Nachtzeit" dagegen, de nuit, wie der französische Text sagt, begreift schon die Zeit vom Momente des Einbruchs der Dunkelheit in sich, also im Winter bereits von zirka 6 Uhr abends an. Wer die Finsternis benützt, um einem andern seine Sachen zu demolieren, ist schwerer zu entdecken, darum gefährlicher und niederträchtiger in seiner Art und hat dementsprechend auch eine härtere Strafe verwirkt. Dasselbe ist nach Artikel 202 der Fall, wenn die Beschädigung an Gegenständen erfolgte, die *der öffentlichen Sicherheit anvertraut* sind. Diese bedürfen eines erhöhten Rechtsschutzes, weil sie mehr als die andern den Angriffen Uebelgesinnter preisgegeben sind. Als solche Sachen kann man ansehen: Oeffentliche Anlagen, Wege, Wasserleitungen, öffentliche Sammlungen für Kunst und Wissenschaft, Monumente, dann auch das Vieh auf der Weide, überhaupt Gegenstände im Freien, welche im Vertrauen auf die öffentliche Sicherheit nicht besonders verwahrt zu werden pflegen, wie Ackergerätschaf-

---

[201]) Vgl. M. II., S. 161.

ten, Feld- und Gartenfrüchte[202]). Einen weiteren Straferhöhungsgrund bildet die Art der Begehung der Tat, nämlich durch *mehrere Personen*. Hier wird nach dem Wortlaute des Gesetzes nicht etwa der Bestand eines Komplottes oder einer Bande vorausgesetzt, es genügt vielmehr bereits die Ausführung durch zwei Personen. Der Richter soll ferner Umstände als erschwerend in Betracht ziehen, welche geeignet waren, *das Leben oder die Gesundheit von Menschen in Gefahr zu setzen*. Auf keinen Fall darf hier natürlich eine Realisierung der Gefahr erfolgt sein; dagegen hätten die Umstände, unter denen die Eigentumsbeschädigung geschah, wohl eine solche Gefahr eintreten lassen können. Strafwürdiger soll dann auch jener Täter sein, der *aus Rache* gegen einen Staats- oder Gemeindebeamten gehandelt hat[203]). Diese sollen besonderen Schutz für die unversehrte Erhaltung ihres Eigentums genießen, weil sie durch die ihnen obliegenden Amtshandlungen erfahrungsgemäß öfters die Rache der Betroffenen auf sich lenken. Endlich soll die Eigenschaft des Täters als *Feldwächter, Förster* oder überhaupt als *Polizeibediensteter* einen Straferhöhungsgrund bilden. Derselbe dem Art. 462 des französischen code pénal wörtlich entnommen, läßt seine Begründung darin finden, daß diese Beamten schuldiger sind als irgend andere, wenn sie selber solche strafbare Handlungen begehen, welche zu verhüten ihre Pflicht ist. Dabei ist jedoch nicht Voraussetzung, daß diese Funktionäre gerade eine Sache zerstören, die sie speziell zu überwachen verpflichtet sind. Es ist eben ihr allgemeiner Charakter und nicht eine Spezialpflicht, welcher die Erschwerung motiviert[204]). Diesen Beamten stellt dann Art. 202 weiter jene gleich, die in einem besonderen Treueverhältnis zum Beschädigten stehen und deren Tat dadurch namentlich gravierend wirkt: die *Diener, Taglöhner* oder sonstige *Angestellte*.

Im folgenden Art. 203 stellt das St. G. B. eine spezielle Strafdrohung auf, zunächst für den Fall, daß durch eine vorsätzliche Beschädigung von Sachen voraussichtlicherweise *Gefahr für Leben oder Gesundheit* von Menschen entstanden ist, oder daß jemand infolgedessen einen *merklichen Nachteil* an Körper oder Ge-

---

[202]) Vgl. die Aufzählung in § 571, Z. 8, St. G. B. von Baden 1845, auf den das bernische Gesetz offensichtlich zurückgegriffen hat.

[203]) Dieses Moment findet sich in manchen deutschen Partikulargesetzen. Vgl. z. B. § 571, Z. 11, des badischen St. G. B.

[204]) So Boitard, S. 430, N. 581.

sundheit erlitten hat. Was den ersten Grund betrifft, so ist unverständlich, wieso das Gesetz hier den Beschädigungstatbestand, der zugleich eine Gefahr hervorgerufen hat, zu deren Verwirklichung es aber nicht gekommen ist, noch einmal spezialisiert, nachdem derselbe bereits in Art. 202 Berücksichtigung fand. Denn darin, ob die Gefahr für Leben oder Gesundheit *durch die Umstände*, unter denen eine Sache beschädigt wurde, bewirkt worden war, wie Art. 202 sagt, oder ob sie *durch* die direkte *Beschädigung der Sache selber* geschaffen wurde, wie sich Art. 203 äußert, kann doch kein relevantes Kriterium für eine verschiedene Strafdrohung liegen. Man hat auch hier wieder den Eindruck, als ob der bernische Gesetzesredaktor oft gedankenlos fremde Strafgesetzbücher kopiert habe. So entstammt die Umschreibung des Gefahrsmomentes in Art. 203 ohne Zweifel dem badischen Gesetz von 1845 (§ 573). Andere Partikularrechte zählten hinwieder direkt die Sachen auf, durch deren Beschädigung sie das Vorhandensein einer damit verbundenen Gefahr präsumierten wie: Schleusen, Dämme, Uferbaue, Kanäle, Brücken, Feuerlöschgerätschaften u. a. m. Es ist daraus ersichtlich, man steht hier auf dem Grenzgebiet zwischen den gemeingefährlichen Delikten und den gewöhnlichen Beschädigungsfällen [205]). Diesen Tatbeständen stellt sodann Art. 203 jene Sachbeschädigungen an die Seite, durch welche jemand einen *merklichen Nachteil* an Körper oder Gesundheit erlitten hat. Was für ein Nachteil dabei gemeint ist, geht aus dem weitern Inhalt des Artikels hervor. Nämlich jeder nicht ganz unbedeutende, der aber anderseits nicht Verlust des Lebens zur Folge hat oder nicht dauernde Arbeitsunfähigkeit, unheilbare Krankheit oder einen bleibenden Nachteil involviert, weil für diese Fälle hier wiederum erhöhte Strafen vorgesehen sind. Tritt somit keine dieser schwerwiegenden Folgen ein, oder entsteht eine Gefahr in oben besprochenem Sinne, so soll den Schuldigen *abgesehen vom Betrag des entstandenen Schadens* Gefängnis von 8 bis zu 60 Tagen oder Korrektionshaus bis zu 5 Jahren treffen. Wie verhält sich nun aber diese Strafdrohung zu jener des Art. 201? Nach dem Wortlaute der Art. 201 und 203 (I. Teil) ist man auf erstes Ansehen hin versucht, anzunehmen, der Tatbestand des Art. 201 erscheine gegenüber dem des Art. 203 als der allgemeine, als lex generalis; er bedrohe die

[205]) Der E. 1918 zählt diese Tatbestände heute zu den gemeingefährlichen Vergehen (vgl. Art. 194) oder zu den Vergehen gegen den öffentlichen Verkehr (Art. 203).

Beschädigung und Zerstörung einer fremden Sache schlechthin, während der Art. 203 als lex specialis aus der Zahl dieser Fälle einen ganz bestimmten Kreis aussondere, nämlich jene Sachbeschädigungen, welche zugleich eine Gefahr hervorrufen oder einen körperlichen oder gesundheitlichen Nachteil bewirken. Sobald eine derartige Folge vorliege, werde die Höhe des verursachten Sachschadens für die Strafzumessung gar nicht mehr berücksichtigt, die Strafe des Art. 203 treffe den Schuldigen vielmehr „abgesehen vom Betrag des entstandenen Schadens". Besteht nun aber wirklich zwischen den Tatbeständen der beiden Artikel dieses Verhältnis der lex generalis zur lex specialis, so ergibt sich, daß bei Vorliegen des Tatbestandes des Art. 203 die Anwendbarkeit des Artikels 201 stets ausgeschlossen ist. Dies nach dem Grundsatze der *Gesetzeskonkurrenz,* nach welchem für den Fall, daß eine Handlung mehreren Strafbestimmungen unterfällt, von denen die eine sich als die speziellere darstellt, nur diese zur Anwendung gelangt. Daß jedoch eine solche Annahme dem Willen des Gesetzgebers unmöglich entsprechen könnte, zeigen deutlich ihre Konsequenzen: Wie nun, wenn der verursachte Schaden den Betrag von Fr. 300.— (jetzt Fr. 600.—) übersteigen würde? Hier könnte der Täter bei einfacher Zerstörung oder Beschädigung einer Sache nach Art. 201 mit Zuchthaus bestraft werden. Hat er aber bei gleichem Schadensbetrag noch dazu eine Gefahr heraufbeschworen, oder jemanden einen merklichen Nachteil an Körper oder Gesundheit zugefügt, würde er nach Art. 203 höchstens eine Korrektionshausstrafe bis zu fünf Jahren auf sich ziehen. Die an sich erschwerenden Umstände des Art. 203 würden demnach fatalerweise die Handlung in hohem Maße privilegieren. Um diesen Widersinn zu verhüten, bleibt nichts anderes übrig, als anzunehmen, Art. 203 sei im Verhältnis zu Art. 201 nicht der engere, spezialisierte Tatbestand, sondern ein *selbständiges* Delikt oder ein Subsidiärtatbestand. Denn auch der französische Text vermag hier, weil gleichlautend, zu keiner andern Lösung zu verhelfen. In diesem Falle ist es alsdann möglich, daß Art. 203 mit 201 in *Idealkonkurrenz* (Art. 58) treten kann. Trifft demnach zu einer Sachbeschädigung ein Moment des Art. 203 noch hinzu, dann ist der Tatbestand dieses Artikels, sowohl wie derjenige des Art. 201, erfüllt. Auf Grund des in Art. 58 enthaltenen Absorptionsprinzipes wird aber der Täter nur mit der auf die schwerere der beiden Handlungen gesetzten Strafe belegt. Die Strafbestimmung des Art. 201 kommt demnach in solchem

Falle immer dann zur Anwendung, wenn die Höhe des verursachten Sachschadens den Betrag von Fr. 300.— (Fr. 600.—) übersteigt, weil in diesem Falle Art. 201 die schwerere, nämlich Zuchthausstrafe bis zu sechs Jahren androht, Art. 203 dagegen auch im schwersten Falle nur Korrektionshaus bis zu fünf Jahren kennt. Der Passus „abgesehen vom Betrag des entstandenen Schadens" des Art. 203 stützt diese Auffassung insofern, als ihm der Sinn beigelegt werden kann, von dem schädigenden Erfolg für das Eigentum werde in Art. 203 ganz abgesehen, und zwar deshalb, da ja der Schadensbetrag ohnedies schon nach Art. 201 berücksichtigt werden müsse. Das trifft natürlich auch für den Fall zu, wo nach Artikel 201 eine höhere Strafe verwirkt ist.

Der zweite Teil des Art. 203 bietet keine besonderen Schwierigkeiten. Wenn infolge einer vorsätzlichen Sachbeschädigung ein Mensch das Leben verloren oder an Körper oder an Gesundheit einen unter den Artikel 140 fallenden Nachteil (dauernde Arbeitsunfähigkeit, unheilbare Krankheit, bleibender Nachteil) erlitten habe, so sollen, wenn ein solcher Erfolg vom Schuldigen vorausgesehen werden konnte, im ersten Fall die Bestimmungen des Artikel 139 (Mißhandlung mit tödlichem Ausgang), also Zuchthaus von zwei bis zu zehn Jahren und im letztern Fall diejenigen des Art. 140 (Mißhandlung mit entsprechenden Folgen), Zuchthaus bis zu acht Jahren zur Anwendung kommen. Das Delikt des Art. 203 ist, wie wir gesehen, ein selbständiges. Der Hinweis auf die Artikel 139 und 140 bezieht sich nur auf deren Strafbestimmungen, was die bernische Praxis, da das St. G. B. diese Methode der Verweisung auch bei andern Delikten einschlägt, z. B. bei der Erpressung (Art. 208, Al. 2), für diese anerkennt[206]). Voraussetzung des Art. 203 ist selbstredend, daß der Täter den über die Sachbeschädigung hinausgehenden Erfolg (Tod, schwere Körperverletzung) nicht voraussah und daher nicht in ihn einwilligte, anderseits aber, daß die Möglichkeit vorhanden war, den Erfolg voraussehen zu können. Im Hinblick darauf, daß dieser Erfolg unter Umständen auch durch eine an sich geringfügige Sachbeschädigung bewirkt werden kann, müssen die Strafen des Art. 203 als sehr scharf bezeichnet werden. Effektiv steht hier ja vorsätzliche Eigentumsbeschädigung mit fahrlässiger Tötung respektive fahrlässiger Körperverletzung in Konkurrenz und für die beiden letztern ist sonst

[206]) Vgl. Z. 39, 90.

im bernischen St. G. B. höchstens Korrektionshaus bis zu zwei Jahren respektive bis zu einem Jahr angedroht.

Endlich erklärt Art. 204 die in den Artikeln 201 und 203 angedrohte Zuchthaus- oder Korrektionshausstrafe könne in *einfache Enthaltung* umgewandelt werden. Dieselbe hat nach Art. 14 bestimmungsgemäß den Charakter einer custodia honesta, aber ohne grundsätzlich eine Verkürzung der Strafdauer zu bewirken [207]).

Es braucht nach Vorangehendem wohl kaum speziell betont zu werden, daß das Strafensystem der Sachbeschädigung im bernischen St. G. B. ein überaus kompliziertes und reformbedürftiges ist. Wie beim Objekt, so hat auch hier der Gesetzgeber in seiner Furcht, es könnten gewisse Tatbestände vergessen bleiben, Bruchstücke des französischen code und deutscher Partikularrechte zu einem buntscheckigen Durcheinander vereinigt und ist zudem noch in den Fehler verfallen, auch gemeingefährliche Tatbestände unter die Strafbestimmungen des Deliktes miteinzubeziehen. In beiden Punkten muß de lege ferenda radikale Klärung geschaffen werden. Ueber die völlige Ausscheidung und Verselbständigung der gemeingefährlichen Delikte im E. wurde bereits früher eingehend berichtet, und hier mag noch beigefügt werden, daß die übrigen, eine Gefahr verkörpernden Tatbestände des bernischen Art. 203, nach dem E. jetzt unter den Abschnitt: „Vergehen gegen den öffentlichen Verkehr", als Störung des Verkehrs auf der Straße, auf dem Wasser usw. fallen. Was die Qualifikationsmomente des Art. 202 und die Strafabstufungen des Art. 201 betrifft, so ist zu sagen, daß diese in ihrem ganzen Umfang fallen gelassen werden und in des Richters Hand gelegt sind. Erfahrung und Takt sollen diesen sicher leiten und vor den Abwegen, die zu Diakonismus oder Laxheit führen, bewahren [208]).

Um aber dem Richter die Möglichkeit zu geben, die Individualität der Fälle, die sich hier von der unbedeutendsten Gesetzesverletzung bis zur subjektiv und objektiv schwerwiegendsten Schädigung fremder Interessen erstrecken kann, und wo überdies Schuld

[207]) Vgl. Lauterburg, Vorlesungen 1. Kap., § 4. Dazu Art. 14 St. G. B.

[208]) So meint auch Mittermaier in seinen Berichten „über den gegenwärtigen Zustand der Strafgesetzgebung" im Archiv des Kriminalrechts: Es sei viel besser, der Gesetzgeber bestimme zu wenig, der Richter irre im einzelnen Fall, als daß der Gesetzgeber zu viel bestimme; denn ein allfälliger Irrtum des Richters könne in jedem nächsten Fall verbessert werden, ein Irrtum des Gesetzgebers aber bleibe und wirke auf eine Menge von Fällen.

und objektiver Erfolg wie selten sonst kontrastieren können, entsprechend zu würdigen, ist unbedingtes Erfordernis ein weiter, von ganz geringer Geldstrafe bis zu mehrjähriger Freiheitsstrafe aufsteigender, durch Abstufungen nicht zu sehr beengter *Spielraum für den Richter*[209]). Um hinwieder zu vermeiden, daß der Richter, wie *Zürcher*[210]) fürchtet, im Streben, nach außen gerecht zu erscheinen, entweder Schablonen anlege, oder sich zufälligen Gefühlseindrücken hingebe, gibt ihm der E. in großen Zügen eine Wegleitung, die sich, da für alle Verbrechen zutreffend, im Allgemeinen Teil (Art. 60) vorfindet. Hätte man nun weiter bei der endgültigen Festsetzung des Strafrahmens der Sachbeschädigung auf die historischen Traditionen der verschiedenen Kantone Rücksicht nehmen wollen, würde man unmöglich zu einem Ziele gelangt sein. Aus dem geschichtlichen Teil geht hervor, daß nicht zwei schweizerische Gesetze eine auch nur annähernd übereinstimmende Regelung der Bestrafung des Deliktes getroffen haben. Ein Vergleich z. B. der Strafe Berns bei einem verursachten Schaden von über Fr. 300.— (jetzt Fr. 600.—): Zuchthaus bis zu sechs Jahren (Art. 201) mit derjenigen Zürichs: bloß Gefängnis verbunden mit Buße bis zu einem Schadensbetrage von Fr. 500.— (§ 187) zeigt drastisch die regional so verschiedenartige Bewertung dieses Deliktes. Einen charakteristischen Zug der Rechtsentwicklung konnte man aber doch im E. berücksichtigen: Keine Verwendung mehr der Zuchthausstrafe im Normalstrafrahmen und vermehrte Heranziehung der Geldstrafe. „Wer eine fremde Sache beschädigt . . . wird mit Gefängnis oder mit Buße bestraft", sagt der E., wobei für die Gefängnisstrafe nach Art. 35 Spielraum von acht Tagen bis zu zwei Jahren gelassen wird, während der Höhe der Geldbuße ziffernmäßig gar keine Schranken gezogen werden (Art. 45). Im übrigen kann der Richter beide Strafen verbinden (Art. 47, Al. 2). Ist der Schaden gering, wird die Sachbeschädigung bloß als Uebertretung (Art. 301) mit Haft bis zu acht Tagen oder mit Buße bestraft. Für die qualifizierten Fälle, in denen der Täter aus gemeiner Gesinnung einen großen Schaden verursacht hat, soll dagegen immer auf Zuchthausstrafe erkannt werden. Im Vergleich zu den auswärtigen Entwürfen ist dies eine Besonderheit der schweizerischen Gesetzgebung, denn jene kennen für die Sachbeschädi-

---

[209]) So Schmoller, S. 170; auch Uhlmann, S. 34; Knaak, S. 51.

[210]) Vgl. Zürcher, Erl., a. a. O., S. 90.

gung als höchste Strafe nur noch Gefängnis [211]). Dieser Unterschied mag nicht zuletzt in der geschichtlichen Vergangenheit der beiden Rechtsgebiete seine Wurzeln haben. Während im deutschen Reich die jüngeren Partikulargesetze und dazu das R. St. G. B. für unser Delikt die Zuchthausstrafe bereits vermissen lassen, hat weitaus die Mehrzahl der Schweizerrechte diese beibehalten, so daß, was für Deutschland die Regel, in der Schweiz nur ganz ausnahmsweise zutraf, nämlich für die Kantone Zürich 1871 und Solothurn 1885 [212]). In Anbetracht der schweren Fälle, die auch heute, nach Ausscheidung der gemeingefährlichen, noch denkbar sind, man vergegenwärtige sich nur die Vernichtung des gesamten Viehstandes eines Bauern, ist der Strafe des E. von 1918 durchaus zuzustimmen. Derjenige von 1908 (Art. 88) hatte sogar Zuchthaus bis auf zehn Jahre vorgesehen. Allein die Höhe dieser Strafe stand denn doch in zu schroffem Widerspruch, besonders zu derjenigen der schweren Körperverletzung (Art. 75), für welche sogar bei tödlichem Ausgang ein niedrigeres Strafmaß vorgesehen war (Artikel 76), so daß man sich in der 2. Experten-Kommission für eine bedeutende Herabsetzung, nämlich auf fünf Jahre, entschloß [213]).

In allen Fällen des Art. 201 des St. G. B. findet eine Strafverfolgung nur auf ausdrückliches Begehren der verletzten Partei statt, wenn die Beschädigung *zum Nachteil von Privaten* begangen worden ist. Diese Regelung des *Antragserfordernisses* der Sachbeschädigung bildet eine Besonderheit des bernischen St. G. B. [214]). Die Mehrzahl der kantonalen Gesetze der späteren Epoche kannte ja allerdings eine Verfolgung von Amtes wegen ebenfalls nur ausnahmsweise, aber nicht wie Bern das Kriterium darin erblickend, ob öffentliches oder privates Eigentum verletzt worden sei, also auf das beschädigte Rechtssubjekt abstellend, sondern die meisten verlangten Einschreiten der staatlichen Organe ex officio stets beim Vorliegen qualifizierter Fälle [215]). Die Beschränkung des Antragserfordernisses Berns auf die Beschädigung aller im Privat-

[211]) Vgl. D. V. E. Gefängnis oder Haft bis 2 Jahre oder Geldstrafe bis 3000 Mark. Oe. V. E. Gefängnis oder Haft bis zu 6 Monaten, ausnahmsweise bis zu 3 Jahren (Geldstrafe bis zu 2000 Kr.); G. g. E. Gefängnis bis auf 2 Jahre; Geldstrafe bis auf 10,000 Mark.

[212]) Für Beibehaltung der Zuchthausstrafe trat in Deutschland besonders Lucder, S. 149, ein.

[213]) Vgl. Protokoll der 2. Experten-Kommission II, S. 330 ff.

[214]) Vgl. ähnliche Bestimmung in Art. 346, St. G. B. Bayern 1861.

[215]) Vgl. histor. Teil.

eigentum stehenden Sachen hat gewichtige Gründe gegen sich, trotzdem sie neuerdings von *Löwenstein* [216]) wieder befürwortet wurde. So ist nicht einzusehen, wieso die im öffentlichen Eigentum stehenden Sachen, und zwar auch solche von ganz minimer Bedeutung, einen derart erhöhten Rechtsschutz vor allen im Privateigentum stehenden Gegenständen genießen sollten. Anderseits kann an einer Beschädigung letzterer, zumal bei Vernichtung hoher Werte, auch die Allgemeinheit in besonderem Maße mitinteressiert sein, und wenn alsdann der Verletzte aus irgendeinem Grunde keinen Antrag stellt, muß die Tat ungesühnt bleiben. Da die Sachbeschädigungshandlung des Art. 201 sich je nach der Größe des verursachten Schadens als Verbrechen, Vergehen oder Polizeiübertretung gestalten kann [217]), zeitigt die gegenwärtige Antragsregelung weiter die Merkwürdigkeit, daß bei einem verursachten Sachschaden von über Fr. 300.— (Fr. 600.—) ein *Verbrechen* im engern Sinne (peinlich strafbare Handlung) vorliegt, das *nur Antragsdelikt* ist, sofern die Sache nicht in öffentlichem Eigentum steht [218]). Auffallend ist diese Erscheinung auch in ihrer respektiven Stellung zu Art. 203. Da dieser nach früher Gesagtem sich als selbständiges Delikt qualifiziert, ist hier infolgedessen mangels jeglicher Bestimmung ein Antrag nicht erforderlich; da der Artikel aber auch den Tatbestand eines bloßen Vergehens i. e. S. (Korrekt. strafbare Handlung) enthalten kann, entpuppt sich hier eine im Vergleich zu oben minder strafbare Sachbeschädigung als Offizialdelikt. Im Gegensatz zu Art. 203 vermögen die Tatbestände des Art. 202 kein selbständiges Delikt zu verwirklichen. Sie sind lediglich obligatorische Straferhöhungsgründe der in Art. 201 benannten Beschädigungen, und bei ihrem Vorliegen ist daher für die Strafverfolgung ein Antrag abzuwarten gemäß Art. 201. Ebenso muß vernünftigerweise das Erfordernis eines Strafantrages des Verletzten a maiori ad minus analog anwendbar sein auf die sehr geringfügigen Fälle des Art. 256, Ziffer 10.

Ueber die Möglichkeit des *Rückzuges* eines gestellten Strafantrages sagt Art. 201 nichts. Ausdrücklich sieht ihn im bernischen St. G. B. überhaupt nur Art. 175 (Ehebruch) vor. Man könnte also geneigt sein, argumento e contrario aus Art. 175 zu folgern, daß bei

---

[216]) Vgl. Löwenstein, Reform, S. 428.

[217]) Vgl. Art. 1 und 201 mit 256, Ziffer 10.

[218]) Dieselbe eigentümliche Erscheinung im bernischen St. G. B. bei den Art. 153 und 214.

der Sachbeschädigung, wie bei allen andern Antragsdelikten, der gestellte Strafantrag nicht wirksam zurückgezogen werden könne. Die bernische Gerichtspraxis gestattet jedoch den Rückzug auch hier, solange das rechtskräftige Endurteil noch nicht gefällt ist.

Wenn anläßlich der Betrachtung der historischen Entwicklung der Sachbeschädigung konstatiert wurde, daß sich in der Schweiz die Tendenz, die Bestrafung des Deliktes von der Stellung eines Antrages abhängig zu machen, stets in größerem Maße geltend machte, so wurde dieser Entwicklung durch die schweizerischen Entwürfe, in welchen die Sachbeschädigung seit Anbeginn als *Offizialdelikt* debütierte, ein jäher Abbruch getan. Aber auch zu den auswärtigen Entwürfen, wie zum R. St. G. B., stellte sich unsere Strafrechtsreform dadurch in offensichtlichen Gegensatz. Es war in besonderem Maße *Stooß*[219]), der sich entschieden für eine möglichste Beschränkung der Antragsdelikte einsetzte, weil die Erfahrung lehre, daß der Antrag leider sehr oft Gegenstand eines Handels zwischen den Beteiligten bilde. Verglichen zur lex lata bringt demnach der E. neben der früher festgestellten Vermehrung der strafbaren Versuchshandlungen der Sachbeschädigung weiter eine ganz bedeutende Zunahme der Fälle, wo dieselbe Offizialdelikt ist, mit sich. Einzig die Bestrafung des Uebertretungstatbestandes (Art. 301) soll künftighin noch von der Stellung eines Antrages abhängig gemacht werden. Ob dieser Verschärfung des Strafschutzes de lege ferenda zuzustimmen sei, ist fraglich. In der Doktrin steht man einer weitgehenden Gestaltung der Sachbeschädigung zu einem Offizialdelikt meist ablehnend gegenüber[220]). Einesteils wird eine Ueberschwemmung der Gerichte mit unbedeutenden Fällen befürchtet[221]), dann wird weiter argumentiert, daß die Sachbeschädigung in der Hauptsache aus persönlichen Motiven erfolge, die den Täter noch nicht als ein gemeingefährliches Subjekt charakterisieren, und schließlich handle es sich hier um ein rein sachliches Interesse des Verletzten, das wohl Gegenstand des Verzichtes sein könne. Es sei daher ratsam, vor der Bestrafung zunächst das ausdrückliche Begehren des Geschädigten abzuwarten. Der Standpunkt des schweizerischen E. trägt diesen Gründen wenig Rech-

[219]) Vgl. Verhandl. der 1. Experten-Kommission I, S. 20 ff.

[220]) Vgl. z. B. Allfeld, Vgl. Darstellung allgemeiner Teil II, S. 222; Lueder, S. 178; Knaak, S. 51; Uhlmann, S. 34. Dazu noch Protokoll der 2. Experten-Kommission II, S. 330.

[221]) Vgl. Oetker, Strafantrag und Verjährung. In Reform I, S. 285.

nung. Lediglich, wenn der Schaden gering und also eine bloße Uebertretung verwirklicht ist, soll für den ersten Anstoß der Strafverfolgung der Antrag des Verletzten abgewartet werden. Ohne Zweifel treffen aber die angeführten Gründe auch für die Zahl der Fälle zu, wo der Schaden kein geringer ist, die anderseits dagegen durch keine niedrige Gesinnung verursacht wurden. Es sind das jene Beschädigungen, die den Tatbestand des Art. 126, Alinea 1 des E. von 1918, ausmachen. Rechnet man an sonstigen Gründen die für ein Antragserfordernis sprechen, noch hinzu die nahe Verwandtschaft dieser Rechtsverletzung mit zivilem Unrecht, die Ungewißheit, ob die Handlung vom Betroffenen überhaupt als eine Verletzung empfunden wird, so darf man im Einklang mit der historischen Entwicklung füglich die Forderung erheben, daß de lege ferenda für die Bestrafung der Fälle des heutigen Art. 126, Al. 1, ebenfalls ein Antrag zu verlangen ist [222]). Die Einwendung von *Stooß,* der Antrag bilde häufig Gegenstand eines Handels zwischen den Beteiligten, trifft hier allerdings auch zu. Wenn man sich die Mühe nimmt, die Strafrechtsakten eines Amtsbezirkes nach dieser Richtung zu durchforschen, so stößt man auf die Tatsache, daß die Parteien fast ausnahmslos bezüglich des Deliktes einer Sachbeschädigung durch Ersatzleistung zur Einigung gelangten. Nicht im entferntesten aber drängt sich hiebei die Empfindung auf, daß einem solchen Vergleich der Beigeschmack eines unlauteren Handels anhafte, im Gegenteil, man würde nicht verstehen, was der Staat denn noch für ein Interesse an einer Bestrafung bekunden könnte, wenn die verletzte Partei sich für vollständig und auf gütliche Weise befriedigt erklärte, da ja hier in überwiegendem Maße Privatinteressen im Spiele standen. Für die qualifizierten Fälle des Art. 126, Alinea 2, muß hinwieder selbstverständlich die Verfolgung ex officio beibehalten werden. Der Täter erweist sich hier als gefährliches Subjekt, ein weiterer Kreis von Menschen als nur der direkt Gekränkte, kann da in Mitleidenschaft gezogen werden, so daß das öffentliche Interesse, welches nach einer Strafe verlangt, überwiegt.

Es drängt sich endlich die Frage auf: wer ist in all den Fällen, wo eine Verfolgung der Sachbeschädigung von Amtes wegen nicht stattfindet, als *antragsberechtigt* zu betrachten? Auf Grund der

---

[222]) Zumal der E. beim Diebstahl (Art. 120), bei der Veruntreuung (Art. 122) und bei der Unterschlagung (Art. 123) gegenüber Angehörigen einen Antrag verlangt.

Natur der Sachbeschädigung, nach welcher sich diese als Verletzung des Eigentums darstellt, muß logischerweise stets der Eigentümer der beschädigten Sache als verletzt und demgemäß als zur Stellung des Antrages befugt erscheinen. Diesen Standpunkt teilt konsequent die bernische Praxis, indem sie die andern bloß dinglich oder persönlich an der Sache berechtigten Personen nicht als verletzte und daher antragsberechtigte Parteien im Sinne des Artikel 201 St. G. B. anerkennt [223]). Art. 201 wolle das Recht des Eigentümers schützen, nicht überhaupt das Vermögensrecht, sei dasselbe dinglich oder persönlich, das irgendeiner Person an einer fremden Sache zustehe. Die Annahme, daß auch ein Nichteigentümer als verletzte Partei auftreten könnte, würde zur Folge haben, daß allfällig auch der Eigentümer, der seine eigene Sache zerstört, strafbar wäre, sobald er durch seine Handlung auch Rechte anderer verletzt. Die Ansicht, nur dem Sacheigentümer könne das Recht zur Stellung des Antrages zuerkannt werden, muß als durchaus zutreffend gebilligt werden. In der Wissenschaft wird sie vertreten von: *Binding* [224]), *Olshausen* [225]), *Hälschner* [226]), *v. Liszt* [227]), *Herzog* [228]), *Merkel* [229]), *Meyer-Allfeld* [230]). Der entgegengesetzten Meinung [231]), der sich übrigens auch die Praxis des deutschen Reichsgerichtes angeschlossen hat [232]), d. h. der Ausdehnung des strafrechtlichen Schutzes gegen Sachbeschädigung, auch auf andere in ihren Rechten verletzte Personen als der Eigentümer, darf aber hinsichtlich der lex ferenda nicht jede Berechtigung abgesprochen werden. Damit sind wir auf ein Thema gestoßen, das bereits bei der Behandlung des „fremden" Objektes abschließend gewürdigt wurde.

---

[223]) Vgl. Urteil der Polizeikammer vom 29. Januar 1902 in Z. 38. 334.

[224]) Lehrbuch I, S. 250.

[225]) § 303, N. 13.

[226]) II, S. 389.

[227]) Lehrbuch, S. 454.

[228]) Im Gerichtssaal, Bd. 26 (1874), S. 209 ff.

[229]) H. H. IV., S. 463.

[230]) 7. Auflage, S. 495.

[231]) Vertreten von Frank, Komm. 303 V; Dörr, S. 207; Schütze, S. 498; Knaak, S. 52; Oppenhoff, § 303, N. 16.

[232]) Vgl. die bei Olshausen, § 303, N. 13, angeführten Beispiele.

Achter Abschnitt.

Die Abgrenzung der Sachbeschädigung zu andern Delikten.

Bei mancher Gelegenheit trat im Laufe vorstehender Betrachtungen über die Sachbeschädigung die Erscheinung zutage, daß das Strafgesetz eine ganze Reihe von Tatbeständen kennt, die, obschon mit schädigenden Einwirkungen auf fremde Sachen verbunden, unter andern rechtlichen Gesichtspunkten gewürdigt werden. Da solche Delikte naturgemäß der Sachbeschädigung nahe stehen, ist ihre scharfe Abgrenzung von dieser wichtig.

So konstruiert das bernische St. G. B. eine ganze Anzahl Beschädigungen fremder Sachen als selbständige, mit besonders schwerer Strafe bedrohte Delikte, weil durch deren Begehung eine *Gefahr* für eine unbestimmte Anzahl von Menschen oder Sachen hervorgerufen wird. Aus dem allgemein gefaßten Tatbestande des Art. 201, Alinea 3, betreffend „Tötung andern angehörender Tiere" werden vorab durch derartige Spezialbestimmung, nämlich des Artikels 200 St. G. B., jene Fälle ausgeschieden, wo der schädigende Angriff auf Tiere durch ein besonders gefährliches Mittel, dasjenige der *Vergiftung von Weiden,* Wiesen, Teichen und dergleichen erfolgt[233]). Die Vergiftung ist hier augenscheinlich eine mittelbare; andere Gegenstände, als das eigentliche Objekt des Angriffes werden infiziert, vermittelst deren Genuß die Tiere alsdann Schaden nehmen. Geschieht die Vergiftung anderseits auf direktem Wege, beispielsweise durch Einschütten in des Tieres Rachen, fällt der Tatbestand wieder unter die allgemeine Fassung des Artikels 201, Alinea 3. Daher ist die Begründung im Urteil der bernischen Polizeikammer[234]) nicht richtig, wonach zur Erfüllung des Tatbestandes des Art. 200, Tötung „au moyen d'empoisonnement", also Vergiftung überhaupt genüge. Als Verbrechen der *Brandstiftung* werden nach bernischem Recht jene Schädigungshandlungen

[233]) Vgl. den gleichlautenden Art. 389 des württembergischen St. G. B. von 1839, woselbst aber dieser Tatbestand noch als Eigentumsbeschädigung figuriert.

[234]) Vgl. Z. 44. 570.

bestraft, welche vermittelst Brandlegung begangen wurden, und zwar an öffentlichen oder an fremden zur Wohnung oder zum Aufenthalt von Menschen bestimmten Gebäuden (Art. 189) oder auch an solchen, welche nicht diesem Zwecke dienen (Art. 190), ferner an Schiffen, Magazinen, Werkhöfen oder an Wäldern, stehenden oder abgemähten Ernten und dergleichen Gegenständen. Auch hier ist es offensichtlich das Moment der gemeinen Gefahr, welches diese Tatbestände von der Sachbeschädigung trennt. Aus diesem Grunde scheint es aber legislatorisch unrichtig, zum Zwecke der Unterscheidung lediglich auf das in Brand gesteckte *Objekt* abzustellen. Denn letzteres braucht nicht notwendigerweise stets eine Gefahr zu involvieren. Wann in casu das unterscheidende Merkmal der Gemeingefahr vorliegt, sollte sich viel eher ganz nach den Umständen richten, unter welchen und nach der Art und Weise, in der die Schädigung erfolgt ist[235]). Die Berücksichtigung lediglich des Objektes hat denn auch in der bernischen Praxis die mannigfaltigsten Früchte gezeitigt. So haben die Gerichte öfters keinen Anstoß genommen, trotz effektiven Vorliegens des Tatbestandes einer Brandstiftung im Sinne der Art. 189 oder 190 auf bloße Sachbeschädigung zu erkennen, ansonst eine im Verhältnis zur Tat ganz ungerechtfertigt hohe Bestrafung hätte erfolgen müssen; denn beide Brandstiftungsartikel kennen ausschließlich die Zuchthausstrafe. So hatte z. B. in einem Falle der vorsätzlichen Brandlegung an fremde, im Wade aufgehäufte Reiswellen die bernische Anklagekammer den Angeschuldigten wegen Brandstiftung an die Kriminalkammer überwiesen, welch letztere indessen die Mitwirkung der Geschwornen verfügte[236]). Trotzdem hier unzweideutig der Tatbestand der Brandstiftung im Sinne des Art. 190 gegeben war, verneinte das Verdikt der Geschwornen die Anklage auf Brandstiftung und entschied sich nur für Sachbeschädigung im Schadensbetrage von weniger als Fr. 30.—[237]). Statt mit einer Zuchthausstrafe von mindestens einem Jahr (Art. 190) kam so der Delinquent mit einer geringen Gefängnisstrafe weg. Peinliche Bestrafung

[235]) Daher ist die Regelung des E. 1918 zu begrüßen, dessen Artikel 187 einfach verlangt: „Wer vorsätzlich eine Feuersbrunst verursacht"; so steht es dem Richter frei, im einzelnen Fall zu entscheiden, ob die Voraussetzungen einer gemeingefährlichen Brandstiftung wirklich gegeben seien. Feuersbrunst aber ist nach der Botschaft z. E. 1918 ein Schadenfeuer, das der Einzelne nicht mehr in seiner Gewalt hat. Vgl. auch Lueder, S. 193.

[236]) Vgl. Anklagekammer, 12. Oktober 1888, i. S. Spart: Art. 190 St. G. B.

[237]) Assisen des Jura, 7. Dezember 1889.

wäre hier nach den obwaltenden Umständen wirklich auch nicht am Platze gewesen. Keineswegs kann aber durch diesen Umstand eine Beugung des Gesetzes gerechtfertigt werden. Der Fehler liegt vielmehr an der unglücklichen Gesetzesredaktion, die lediglich auf den formalen Begriff gewisser Objekte abstellt, deren Inbrandsetzung wohl normalerweise eine Gemeingefahr hervorruft, aber eben nicht unbedingt muß. In einem andern Falle, wo zwei sonst gut beleumdete Jünglinge aus purem Uebermut auf einer völlig isoliert liegenden Weide einige abgemähte Bergheuhaufen anzündeten, half sich die Assisenkammer mit dem bedingten Straferlaß, indem die auch hier exorbitant wirkende Zuchthausstrafe nach Abzug von ½ Monat Untersuchungshaft in 11½ Monate Korrektionshaus umgewandelt wurde [238]). In der Tat liegt in dergleichen Vergehen nichts weiteres, als ein gewöhnlicher Sachbeschädigungsfall. Um vieles einsichtiger ist daher die Formulierung z. B. von St. Gallen (Art. 100), das die Inbrandsteckung eines nicht als Wohnung dienenden Gebäudes, sowie von Bau- und Brennmaterialien, Garten und Feldfrüchten usw. als gewöhnliche Sachbeschädigung bestraft, sofern die Beschädigung *nicht mit einer Gefahr* für eine Menge von Menschen verbunden war.

Wird nicht einer von den in Art. 189 oder 190 aufgezählten fremden Gegenständen in Brand gesetzt, aber auch keine beliebige Sache angezündet in der Absicht, das Feuer jenen Gegenständen mitzuteilen (Art. 191), dann liegt auch nach bernischem Recht trotz Brandlegung stets nur ein Sachbeschädigungstatbestand vor. Festzustellen bliebe einzig noch, was Art. 190 alles unter „dergleichen Gegenständen" verstanden haben will. Sein Wortlaut läßt keinen Zweifel darüber, daß nur solche Objekte gemeint sind, die nicht nur ihrer äußern Gestalt nach den daselbst exemplarisch aufgezählten entsprechen müssen, sondern daß auch Ausgeglichenheit ihres innern Wesens, d. h. Eignung zur Gefahrhervorrufung verlangt wird. Der modifizierte Art. 434 des französischen code pénal, der offenbar den Ausgangspunkt zu Art. 190 St. G. B. bildete, nannte dementsprechend in seiner kasuistischen Methode noch weiter: „des voitures ou wagons chargés ou non chargés de marchandises ou autres objets mobiliers, des bois disposés en tas ou en stères" und dergleichen mehr.

---

[238]) Vgl. Urteil der Assisenkammer in Sachen Charles Allemand und Alfred Behnd vom 12. Oktober 1917 in Biel.

Brandstiftung liegt nach Art. 191 St. G. B., wie bereits angedeutet, auch dann vor, wenn *irgendeine Sache* angezündet wird mit der Absicht, durch sie einen der in Art. 189 und 190 benannten Gegenstände in Brand zu legen. Gerät aber keiner dieser letztern wirklich in Brand, dann liegt nach Art. 191 Versuch der Brandstiftung vor. Es muß demnach die Möglichkeit einer *ideellen Konkurrenz* zwischen Sachbeschädigung und Brandstiftung respektive Versuch derselben gegeben sein, nämlich dann, wenn die bloß als Mittel benutzte Sache ebenfalls nicht dem Täter gehörte; an ihr ist zugleich der Tatbestand einer Sachbeschädigung erfüllt [239]). Als typisches Beispiel diene folgender Fall: Ein Sekuritaswächter in Bern zündete Reiswellen und Kleinholz in einem fremden, einem Wohnhause angebauten Holzschuppen an, um alsdann durch Anzeige des Brandes seinen Vorgesetzten gegenüber seine Wachsamkeit zu beweisen [240]). Durch seine frühzeitige Meldung wurde der Ausbruch des Feuers am Gebäude verhindert. Auf Grund werktätiger Reue könnte hier völlige Straflosigkeit eintreten (Art. 195). Würde nun aber nicht Idealkonkurrenz zwischen versuchter Brandstiftung am Gebäude und vollendeter Sachbeschädigung am Holzvorrat angenommen, müßte letztere Handlung ebenfalls, als im Versuche aufgehend, straflos bleiben, was der ratio legis nicht entsprechen dürfte [241]).

Die Abgrenzung der Sachbeschädigung zu den übrigen gemeingefährlichen Delikten, so den Beschädigungen verursacht durch eine *Explosion* oder eine *Ueberschwemmung* und nach dem E. auch zu solchen, hervorgerufen durch *Einstürze*, durch Zerstörung von *elektrischen Anlagen*, *Wasserbauten*, wie Dämme, Wehre, Deiche usw. bietet keine Besonderheiten [242]). Sie unterscheiden sich alle von der Sachbeschädigung dadurch, daß bei ihnen die Erregung einer Gemeingefahr durch Entfesselung von Naturkräften vorausgesetzt wird. Auch über das Verhältnis unseres Deliktes zu andern

---

[239]) Für das R. St. G. B. nehmen die Möglichkeit einer Idealkonkurrenz in diesen Fällen ebenfalls an: Olshausen, § 303, N. 12 c; Frank, § 306 V; Leutz, S. 130.

[240]) Vgl. Beschluß der 1. Strafkammer vom 28. Januar 1921, im Falle des Sekuritasw. Wyß.

[241]) Die 1. Strafkammer hob hier dann schon die Untersuchung auf, weil eine versuchte Brandstiftung nicht vorliege, mangels Absicht des Täters das Wohnhaus in Brand zu legen. Die oben weitergeführte Konsequenz würde sich dann ergeben, wenn die Absicht als vorhanden angenommen worden wäre.

[242]) Im übrigen wurde ihrer bereits im histor. Teil, sowie im Abschnitt: Feststellung des Objektes, gedacht.

Tatbeständen, so zu den *Urkundenvergehen* und zur *Gräberbeschädigung*, wurde schon früher gesprochen. Es ist überhaupt wohl kaum ein Delikt zu finden, das so oft mit anderen Tatbeständen vermischt erscheint, wie die Sachbeschädigung. Ueberall, wo das Gesetz dabei einen konkreter gestalteten Fall, welcher an sich unter den Begriff der Sachbeschädigung fallen würde, aus diesem ausgesondert hat, liegt alsdann *Gesetzeskonkurrenz* vor, d. h. die betreffende engere Vorschrift schließt die Anwendbarkeit der Sachbeschädigungsartikel aus. Ist dagegen keiner dieser beiden Tatbestände im Verhältnis zum andern der speziellere, dann wird der Täter beider Vergehen schuldig erklärt, und die Bestrafung erfolgt nach den Grundsätzen der *Ideal-* (Art. 58), unter Umständen auch nach jenen der *Realkonkurrenz* (Art. 59). Schwierigkeiten in der Unterscheidung können sich hiebei freilich ergeben:

So drängt sich einmal die Frage auf, in welchem Verhältnis eine anläßlich eines *Hausfriedensbruches* begangene Beschädigung von Sachen zu diesem stehe. Art. 95 St. G. B. kennt nämlich eine qualifizierte Form der Verletzung des Hausfriedens, die gegeben ist unter anderm, wenn der Täter Gewalt an Sachen verübt hat [243]). Es ist hier vorab zu beachten, daß nach der sinngemäßen Auslegung der zitierten Bestimmung ein qualifizierter Hausfriedensbruch nicht etwa schon dann vorliegt, wenn der Täter *überhaupt bei Anlaß* des unbefugten Eindringens bzw. Verweilens sich Gewalt an Sachen hat zuschulden kommen lassen, diese also anläßlich einer Störung des Hausfriedens lediglich nebenher gelaufen ist. Vielmehr vermag die Ausübung von Gewalt an Sachen den Hausfriedensbruch bloß dann zu qualifizieren, wenn der Täter *mit* Gewalt an Sachen unbefugterweise eindringt oder verweilt, die Gewalt also als *Mittel* zur Verletzung des Hausfriedens gebraucht wird [244]). So liegt ein solcher ohne Zweifel vor, wenn der Täter den sich ihm beim Eindringen in den Weg stellenden Haushund niederschießt, oder wenn er auch ohne widerrechtlich eingedrungen zu sein, nach der Aufforderung, das Haus zu verlassen, gleichwohl darin verweilt und, um sich zu behaupten, ein Stuhlbein abschlägt. Anders dagegen, wenn der Täter z. B. beim Verlassen der Wohnung vielleicht aus Rache noch den weit vom Ausgang weg angeketteten

[243]) Vgl. Art. 161, E. 1918, der einen qualifizierten Hausfriedensbruch nicht mehr kennt.

[244]) Ebenso die bernische Praxis. Vgl. Urteile in Z. 41. 434; Z. 48. 180; M. X. 331.

Hund totschlägt, oder dem Eigentümer obendrauf noch einige Fensterscheiben einwirft. Hier vergriff der Täter sich nicht am Hunde oder an den Scheiben, um auf diese Weise seinen auf den Bruch des Hausfriedens gerichteten Willen zu realisieren. Im Momente, da er sich diese Handlungen zu schulden kommen ließ, war der Hausfriedensbruch bereits konsumiert. Sein Angriff auf jene Gegenstände war folglich die Aeußerung eines in anderer Richtung, nämlich auf die *Sachbeschädigung* sich bewegenden Willens. Aus der Tatsache, daß es sich um zwei verschiedene Handlungen handelt, von denen jede den Tatbestand eines Deliktes erfüllt, ergibt sich ohne weiteres auch, daß die beiden Delikte im Verhältnis *realer* und nicht etwa *idealer* Konkurrenz zueinander stehen. Soweit ist die Auseinanderhaltung ziemlich klar.

Wie gestaltet sich nun aber das Verhältnis der beiden Tatbestände zueinander, wenn die Gewalt an Sachen tatsächlich als *Mittel* zur Verletzung des Hausfriedens gebraucht wurde, somit qualifizierter Hausfriedensbruch vorliegt? Letzterer wäre in solchem Falle zusammengesetzt aus den Deliktsbegriffen des einfachen Hausfriedensbruches und der Sachbeschädigung. Dennoch wäre es offenbar verfehlt, hier in dem von der Doktrin [245]) gebrauchten Sinne ein zusammengesetztes Delikt anzunehmen, wonach der Täter nur *eines*, nämlich des zusammengesetzten Deliktes schuldig zu erklären ist. Daß eine solche Annahme unhaltbar wäre, ergibt sich sinnfällig aus ihren eventuellen Folgen: Bei einer Sachbeschädigung im Schadensbetrag von über Fr. 300.— (Fr. 600.—) ist *Zuchthaus* bis zu sechs Jahren angedroht, während Art. 95, Ziffer 1, St. G. B., den qualifizierten Hausfriedensbruch nur mit *Korrektionshaus* bis zu zwei Jahren bestraft. In Fällen also, wo eine so schwere Sachbeschädigung zum Zwecke der Verletzung des Hausrechts begangen wurde, wäre sie demnach infolge des letzteren Umstandes direkt *privilegiert*, wenn nur auf qualifizierten Hausfriedensbruch erkannt werden könnte. Außer dieses Deliktes ist daher der Täter jeweilen auch der Eigentumsbeschädigung schuldig zu erklären, falls er Gewalt an Sachen verübt hat; die beiden Vergehen stehen also im Verhältnis der *Idealkonkurrenz* zueinander [246]).

[245]) Vgl. z. B. H. Meyer, S. 476; v. Liszt, Lehrbuch, S. 242.

[246]) Womit die Praxis der bernischen Polizeikammer übereinstimmt. Vgl. Urteil in M. X. 331: Das korrekt. Gericht von Biel hatte die gegenteilige Ansicht vertreten. Auf Appellation der Staatsanwaltschaft änderte die Polizeikammer das Urteil und er-

Anders hingegen gestaltet sich das Verhältnis einer anläßlich eines *Einbruchsdiebstahls* begangenen Sachbeschädigung zu diesem. Da nach dem Wortlaute des Art. 210, Ziffer 5 (ausgezeichneter Diebstahl mittelst gewaltsamer Erbrechung) die Beschädigung einer Sache das *notwendige* oder doch auf jeden Fall fast stets angewandte Mittel zur Begehung des Einbruchsdiebstahls bildet, so ist anzunehmen, die Strafe für diese Sachbeschädigung sei in der für den Einbruchsdiebstahl angedrohten mitberücksichtigt. Hier liegt demnach im Gegensatz wie beim qualifizierten Hausfriedensbruch stets *Gesetzeskonkurrenz* vor, d. h. die Anwendbarkeit des Art. 201 St. G. B. ist bei Vorliegen des Art. 210, Ziffer 5, immer ausgeschlossen und auf Sachbeschädigung ist daher nicht besonders zu erkennen. Diese Auffassung wird auch in der Doktrin vorwiegend vertreten. Der Einbruchsdiebstahl schließe begrifflich den Tatbestand der Sachbeschädigung in sich, diese werde demgemäß durch ihn auf alle Fälle konsumiert [247]). Immerhin sei auch der gegnerischen Meinung noch Raum gewährt, die besonders vom Reichsgericht vertreten wird, und welche darauf hinweist, daß es Fälle gebe, in denen trotz des Erbrechens von Behältnissen eine Sachbeschädigung nicht begangen werde, und daß umgekehrt ein Einbruchsdiebstahl auch ohne Verletzung der Substanz der Umschließung ausgeführt werden könne [248]). Nach dieser Ansicht wird demnach die Möglichkeit einer Idealkonkurrenz angenommen.

Die Abgrenzung der Sachbeschädigung ist nach bernischem Recht ferner gegenüber einem Delikte festzulegen, das anderseits weder der französische code pénal, noch das deutsche R. St. G. B., noch ein Teil der kantonalen Strafgesetze [249]) als selbständiges

kannte auf Versuch eines qualifizierten Hausfriedensbruches (der straflos bleibt), aber gleichzeitig auf vollendete Sachbeschädigung: Friedr. Ruch hätte versucht, sich in den verschlossenen Pavillon Eingang zu verschaffen, indem er ein Stück von der Mauer desselben ausbrach. Dann wurde er abgefaßt. Vgl. dazu auch Bemerkungen der Redaktion des M. (E. Ruegg): Von dem schädigenden Erfolge der Gewaltverübung für die Rechtsgüter der körperlichen Integrität und des Eigentums ist eben in Art. 95, Z. 1, St. G. B., ganz abgesehen. Die Gewaltverübung ist nur insofern Qualifikationsgrund des Hausfriedensbruches, inwieweit sie den auf die Verletzung des Hausrechts gerichteten verbrecherischen Willen als einen gefährlicheren erscheinen läßt.

[247]) So Binding, Lehrbuch I, S. 298; Olshausen, § 303, N. 12 b; v. Liszt, Lehrbuch, S. 438; H. Meyer, S. 492; Leutz, S. 133; Lueder, S. 96; Dörr, S. 72; Hälschner, II, S. 318; so auch Rüegg in M. X. 331, Ziffer 3.

[248]) Vgl. R. G. E. IV. 353; XIII. 206; XV. 12; Frank, Komm. § 243, Bem. III c.

[249]) Wie diejenigen von Waadt (1843), Neuenburg (1862), Aargau (1857), Zürich (1871), Tessin (1873), Genf (1874), Schwyz (1881).

Vergehen kennen, es ist die *unerlaubte Selbsthilfe* des Art. 96 St. G. B. Nach deren Bestimmungen soll derjenige mit einer Strafe bedacht werden, welcher mit Umgehung der amtlichen Hilfe seine wirklichen oder vermeintlichen Rechtsansprüche eigenmächtig geltend macht. Selbsthilfe bezeichnet dabei eine bestimmte *Art und Weise* des Handelns, welche den verschiedensten Handlungen anhaften kann. So vermag auch die Beschädigung einer fremden Sache den Charakter einer unerlaubten Selbsthilfe anzunehmen. Ein und dieselbe Handlung ist demnach durch *zwei* verschiedene Srafbestimmungen verpönt. Einmal bedroht das Gesetz die Selbsthilfe als solche und zum andern die Tat an und für sich, also hier die Beschädigung einer fremden Sache. Welches ist aber das Verhältnis dieser beiden Normen zueinander? Nimmt man an, der gesetzliche Tatbestand der unerlaubten Selbsthilfe bewirke einen Fall der *Gesetzeskonkurrenz*[250]), schließe also die Idealkonkurrenz mit andern Delikten, hier somit die Anwendung des Sachbeschädigungsartikels auf die nämliche Handlung aus, dürfte also in jedem Falle nur das gegen Selbsthilfe gerichtete, relativ milde Strafgesetz[251]) berücksichtigt werden. *Lauterburg*[252]) vertritt nun aber in seiner zitierten, dem Delikte seine innerste Natur hervorkehrenden Abhandlung die Ansicht, die unerlaubte Selbsthilfe sei de lege lata kein bloßer privilegierter Fall anderer Delikte, sondern ein Tatbestand mit *selbständiger Strafbarkeit*. Diese letztere rechtfertige sich nämlich unter dem Gesichtspunkt der „Umgehung amtlicher Hilfe", durch welche die Selbsthilfe als solche sich als ein Delikt wider die öffentliche Ordnung des Rechtslebens im Staate kennzeichne. Trifft dies aber de lege lata zu, so besteht zwischen der unerlaubten Selbsthilfe und der Sachbeschädigung eine eigentliche *ideelle* Deliktskonkurrenz und es sollten deren Regeln, nicht jene über Gesetzeskonkurrenz, in Anwendung kommen. Der Vorsatz der selbständig strafbaren Selbsthilfe schließt eben die Betätigung des Vorsatzes, eine fremde Sache zu beschädigen, nicht aus. Durch Betätigung des ersteren begeht der Täter nach geltendem Recht ein Delikt gegen den Staat, durch Verwirklichung des letzteren dazu eine Eigentumsbeschädigung.

Wenn bis dahin die Abgrenzung der Sachbeschädigung gegen-

[250]) Vgl. Lauterburg W., Die unerlaubte Selbsthilfe in schweiz. Z. f. St. R. II, S. 193 ff.

[251]) Art. 96: Gefängnis bis zu 40 Tagen oder Geldbuße bis Fr. 200.—.

[252]) A. a. O., S. 191.

über andern Delikten auf Grund eines Vergleiches ihrer objektiven Seite gewürdigt wurde, so möge hier abschließend die Grenzlinie festgesetzt werden, die in *subjektiver* Hinsicht gezogen werden muß, um die Anwendbarkeit entweder der Bestimmungen über Sachbeschädigung oder solcher eines anderen Vergehens zu gebieten. Es handelt sich da um das Verhältnis unseres Deliktes zu den *Zueignungsvergehen.* Als maßgebendes Kriterium muß zu diesem Zwecke ins Auge gefaßt werden, daß des Täters Wille bei der Sachbeschädigung auf die Beschädigung der Sache als solche hinzielt, eine *Verwertung der Sache,* wie solche den Aneignungsdelikten charakteristisch, bezweckt er mit seiner Handlung *nicht.* Man kann im Ergebnis auch sagen: Der Schaden des Eigentümers der Sache ist hier nicht zugleich der Vorteil des Täters. Allerdings ist bei letzterem das Vorliegen der Absicht möglich, vermittelst der Sachbeschädigung sich Vorteile verschaffen zu wollen, so, wenn ein Glaser die Fensterscheiben seiner Nachbarn zertrümmert, um alsdann die Reparaturen besorgen zu dürfen. Aber auch diesen Fällen ist das Moment eigentümlich, daß nie aus der Sache selbst durch die Beschädigung ein Vorteil gezogen werden soll, sondern höchstens aus den durch die Beschädigung herbeigeführten Umständen.

Wenn vorhin bereits angetönt wurde, den Zueignungsdelikten sei auf der andern Seite die Absicht, eine *Verwertung* der Sache zu erlangen, eigen, so ist diese Behauptung vorerst mit dem Wortlaute des Gesetzes in Einklang zu bringen. Unter Diebstahl (Art. 209) versteht das St. G. B. die Wegnahme einer fremden Sache in Zueignungsabsicht, während es für Unterschlagung (Art. 219) Zueignung einer bereits im Gewahrsam des Täters sich befindlichen Sache fordert. Man ist nun aber in der neueren Literatur längst zu der Auffassung gelangt, daß der formale Begriff der Zueignung als Begriffsbestimmung nicht genügen könne, daß vielmehr das Hinzukommen eines *wirtschaftlichen Momentes* zur Zueignung unbedingtes Erfordernis sei [253]). In diesem Sinne führt *Frank* [254]) aus, Zueignungsabsicht sei die Absicht, im eigenen Interesse über die Sache ihrem wirtschaftlichen Werte entsprechend zu verfügen, und von *Pradzynski* [255]): es müsse in der Aneignungshandlung des Täters eine wirtschaftliche Verfügung erblickt werden können.

[253]) Vgl. Harburger, VI, S. 212; Frank, Komm. § 242, Bem. VII; Sauer, S. 31 ff.; v. Pradzynski, a. a. O., S. 29 ff.

[254]) Vgl. Anmerkung 253.

[255]) A. a. O., S. 30.

Das wirtschaftliche Moment bei der Zueignung liegt somit im Requisit, daß die Sache vom Täter zwecks *Verwertung* gewonnen werden müsse.

Aus der Erkenntnis dieser Begriffsbestimmung ergibt sich in der Folge für die Abgrenzung der Sachbeschädigung zu den Zueignungsdelikten die Konsequenz, daß eine Sachbeschädigung stets dann ausgeschlossen ist, wenn die Substanzverletzung der Sache sich als Verwertung derselben darstellt. So liegt *Diebstahl* und nicht Sachbeschädigung vor, wenn der Täter fremdes Leuchtgas derart verbraucht, daß er zwecks Beleuchtung einen Brenner an dem in fremdem Gewahrsam befindlichen Leitungsrohr anbringt [256]), oder wenn er fremden Wein austrinkt, andern angehörende Eßwaren verzehrt, oder so er endlich seine Kühe auf fremder Weide grasen läßt. Aber auch dann ist Diebstahl anzunehmen, wenn der Täter mit einer Fackel, über den Zaun hinweglangend, die im Nachbargarten aufgestellte Rackete in Brand setzt; denn darin ist *Sauer* zuzustimmen, daß auch in diesen Fällen, wo in casu eine Wegnahme der Sache in unversehrtem Zustande nicht nachweisbar, die Herrschaft über die Sache sich vielmehr erst in deren Vernichtung dokumentiert, kein Unterschied gesehen werden darf im Vergleich zu jenen Fällen, wo der Täter die Sachen nur auf einen Augenblick in eigenen Gewahrsam zwecks sofortigen Verbrauches nimmt, daß also nicht etwa dort Sachbeschädigung und hier Diebstahl vorliegen kann. Doch zeigt gerade dieses Beispiel mit dem Abbrennen der Rakete mit Vehemenz, daß die Zueignungs- und Zerstörungshandlungen so mannigfaltiger und zum Teil sogar übereinstimmender Natur sein können, daß es in einem konkreten Fall unter Umständen wohl schwierig werden kann, die Frage, ob Sachbeschädigung oder Diebstahl anzunehmen sei, mit Sicherheit zu entscheiden. Daher wird man hier, worauf *Sauer* eigentümlicherweise gar keine Rücksicht nimmt, unbedingt auf Berücksichtigung der *Willensrichtung* des Handelnden verwiesen. Der ganze Unterschied zwischen dem Vergehen des Diebstahls und der Sachbeschädigung ist somit unter Umständen gar nicht einem äußeren Faktum zu entnehmen, sondern einzig in dem *subjektiven* Tatbestande zu erblicken [257]). Hat nämlich der Täter die Rakete rein in der Absicht, seinen Nachbarn zu schädigen oder zu ärgern, an-

[256]) Vgl. Sauer, S. 75.

[257]) Darin übereinstimmend: Lueder, S. 135; Hälschner, System des preuß. Strafrechts III. 393; Dörr, S. 182.

gezündet, dann liegt entschieden *Sachbeschädigung* vor, denn der Handelnde hat dann eben die Sache nicht verwertet, d. h., er hat sie nicht zur Befriedigung irgendeines, hier psychischen, Verlangens (z. B. um sich eine Freude am Effekt der losgelassenen Rakete zu verschaffen) verwendet. So kann auch das erwähnte Beispiel des Verbrennens von Leuchtgas statt den Tatbestand des Diebstahls denjenigen der Sachbeschädigung erfüllen, nämlich dann, wenn der Verbrauch des Leuchtgases eben keine Verwertung enthält. Dies trifft demgemäß zu, wenn der Dienstbote das Leuchtgas in der verlassenen Wohnung seines Herrn vorsätzlich brennen läßt, ohne selber davon zu profitieren. Unter diesen Umständen kann demnach auch der *bestimmungsgemäße* Verbrauch der Sache eine Sachbeschädigung sein [258]). Daß daneben das Auslaufenlassen des fremden Weines, damit er zugrunde gehe, das bloße Ausströmenlassen fremden Gases oder das Zertreten des Feuerwerkkörpers, Fälle der Sachbeschädigung bilden, ist selbstverständlich.

Da die Möglichkeit gegeben ist, daß die Zueignung einer Sache oder die in dieser Absicht vorgenommene Wegnahme zugleich eine Substanzverletzung der Sache, aber ohne eine Verwertung derselben zu involvieren enthält, so ist ferner *Idealkonkurrenz* zwischen Zueignungsdelikten und Sachbeschädigung nicht ausgeschlossen [259]). Es reißt z. B. der A. zwecks speditiver Erledigung seiner Geschäfte einige Blätter aus einem fremden Buche heraus. Durch Entfernung der Blätter erfüllt der Täter den Tatbestand einer Sachbeschädigung am Buche und zugleich jenen des Diebstahls durch Aneignung der Blätter. Das gleiche trifft zu auf den Fall, wo ein Wanderer sich aus dem Fruchtbaume meines Gartens einen Spazierstock zurechtschneidet und dergleichen mehr. Dagegen liegt anderseits nicht Ideal-, wohl aber *Realkonkurrenz* vor, wenn der Täter die Bienen eines Korbes tötet und sich dann den Honig aneignet, aber auch dann ist letztere möglich, insofern die beiden selbständigen Handlungen am gleichen Objekte ausgeführt werden, so wenn der Täter die Sache *nach* ihrer Beschädigung entwendet, z. B. ein fremdes Tier anschießt und wie dieses hingefallen ist, es ergreift und fortträgt [260]). Fragwürdiger ist dann schon der

[258]) So auch Sauer, S. 111. Im übrigen sehr umstrittene Frage. Vgl. Binding, I., S. 269; v. Liszt, Lehrbuch, S. 435/454; Lehmann, S. 75; Uhlmann, S. 20; Leutz, S. 126.

[259]) Gleicher Ansicht Binding, Lehrbuch I, S. 242; Sauer, S. 117; v. Pradzynski, S. 9.

[260]) Sauer, S. 108 ebenso; Olshausen, § 303, Bemerkung 12 b.

umgekehrte Fall, nämlich, wenn eine Sachbeschädigung *nach* erfolgtem Diebstahl an der gleichen Sache begangen wurde. In der Doktrin wird hier gewöhnlich Realkonkurrenz verneint, weil der Diebstahl die später erfolgende Sachbeschädigung konsumiere [261]) mit der Begründung, letztere sei lediglich ein Ausfluß des verbrecherischen Entschlusses des Diebes. Liegt aber das relevante Moment der Aneignung, wie oben erläutert, in der *Verwertung* der Sache, dann ist die Sachbeschädigung der Ausfluß eines bei der Wegnahme oder auch nach ihr gefaßten neuen strafwürdigen Entschlusses, denn dieser geht hier eben auf die Beschädigung der Sache, die gerade im Gegensatz zur Verwertung steht. Eine Sachbeschädigung ohne gleichzeitige Verwertung muß folglich stets als selbständige Straftat gelten und tritt demgemäß mit dem vorhergegangenen Diebstahl oder sonstigen Zueignungsdelikt in *Realkonkurrenz* [262]). Aus der Erkenntnis, daß bei der Zueignung die Sache vom Täter zwecks Verwertung gewonnen werden müsse, ergibt sich für den Fall einer Entwendung einer fremden Sache in *Zerstörungsabsicht* mit nachfolgender effektiver Zerstörung, trotzdem die Möglichkeit des Vorliegens eines *Diebstahlstatbestandes*, und zwar rein dieses, nämlich wenn die Zerstörung sich zugleich als Verwertung der Sache identifiziert. Das ist z. B. der Fall, wenn der Täter mangels anderen Heizmaterials mit einer fremden hölzernen Bank seinen Ofen heizt. Würde hinwieder die Wegnahme der Bank und ihre Verbrennung z. B. auf offenem Felde, also lediglich zum Zwecke der Schädigung des Eigentümers, erfolgt sein, dann liegt ausschließlich Sachbeschädigung vor.

---

[261]) So Frank, Komm. § 73, Bemerkung VII 2c; Olshausen, § 303, Bemerkung 12b, R. G. E. 35, S. 64; 10. S. 468.

[262]) Ebenso Sauer, S. 107; vgl. auch Harburger, S. 223, der mit dieser Auffassung wenigstens insoweit übereinstimmt, als der Täter n a c h der Wegnahme eine Aenderung in der Zweckbestimmung vornimmt.